سلسلة نصوص تراثية للبحثين

(١٣٨٢)

نقيض القصد

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ص -٣٠٨-...﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر ﴾[المائدة: من الآية٩١]ومثاله أيضا قولنا:المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض **بنقيض قصده** قياسا على القاتل فإنه لا يرث لأنه يستعجل الميراث فعورض **بنقيض قصده** فإن التعليل حرمان القاتل بهذا تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لأنا لا نرى الشرع في موضع آخر قد التفت إلى جنسه فتبقى مناسبة مجردة غريبة ولو علل الحرمان بكونه متعديا بالقتل وجعل هذا جزاء على العدوان كان تعليلا بمناسبة ملائم ليس بمؤثر لأن الجناية بعينها وإن ظهر تأثيرها في العقوبات فلم يظهر تأثيرها في الحرمان عن الميراث فلم يؤثر في عين الحكم وإنما أثر في جنس آخر من الأحكام فهو من جنس الملائم لا من جنس المؤثر ولا من جنس الغريبفإذا عرفت مثال هذه الأقسام الثلاثة فأعلم أن المؤثر مقبول باتفاق القائلين بالـقـيـاس وقصر أبو زيد الدبوسي القياس عليه وقال لا يقبل إلا مؤثر ولكن أورد للمؤثر أمثله عرف بها أنه قبل الملائم لكنه سماه أيضا مؤثراوذكرنا تفصيل أمثلته والاعتراض عليها في كتاب شفاء الغليللا سبيل إلى الاقتصار على المؤثر لأن المطلبو غلبة الظن ومن استقرأ أقيسة الصحابة رضي الله عنهم واجتهاداتهم علم أنهم لم يشترطوا في كل قياس كون العلة معلومة بالنص والإجماعالتعليل بمجرد المناسبة:وأما المناسب الغريب فهذا في محل الاجتهاد ولا يبعد عندي أن يغلب ذلك على ظن بعض المجتهدين ولا يدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده." (١)

"ص -٣١٣-...لم يقبل منه ذلك وعدم ذلك مجادلة وكذلك قوله أرأيت لو كان على أبيك دين فتقضينه وكذلك كل قياس نقل عن الصحابةوبالجملة: إذا فتح باب القياس فالضبط بعده غير ممكن لكن يتبع الظنوالظن على مراتب وأقواه المؤثر فإنه لا يعارضه إلا احتمال التعليل بتخصيص المحلودونه الملائمودونه المناسب الذي لا يلائم وهو أيضا درجات وإن كان على ضعف ولكن يختلف باختلاف قوة المناسبة وربما يورث الظن لبعض المجتهدين في بعض المواضع فلا يقطع ببطلانهولا يمكن ضبط درجات المناسبة أصلا بل لكل مسألة ذوق آخر ينبغي أن ينظر فيه المجتهدوأما المفهوم فلا يبعد أيضا أن يغلب في بعض المواضع على ظن بعض المتجهدين وعند ذلك يعسر الوقوف على أن ذلك الظن حصل بمجرد التخصيص وحده أو به مع قرينة فلا يبعد أن يقال هو مجتهد فيه وليس مقطوعا فإنه ظهر لنا أن صيغة العموم بمجردها إذا تجردت عن القرائن أفادت العموم وليس يفهم ذلك من مجرد لفظ التخصيص وإن كان يمكن انقداحه في النفس في بعض المواضع فليكن ذلك أيضا في محل الاجتهادوقد خرج على هذا أن

(١) المستصفى من علم الأصول، ٣١٦/٢

المعنى باعتبار الملاءمة وشهادة الأصل المعين أربعة أقسام :ملائم يشهد له أصل معين يقبل قطعا عند القائسين،ومناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا عند القائسين فإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي ومثاله حرمان القاتل لو لم يرد فيه نص لمعارضته **بنقيض قصده** فهذا وضع للشرع بالرأي." (١)

"وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظرون إلى الأمر، وما يحيط به من ظروف، ويحف به من مصالح ومفاسد، ويشرعون له الحكم المناسب، حتى وإن خالف ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، من حيث الظاهر، وليس فعلهم من قبيل الإعراض منهم عن شريعة الله أو مخالفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، بل هو الفهم الصحيح لسر التشريع، ومن أمثلة ذلك:سيدنا أبي بكر:جمع المصحف.وحارب مانعي الزكاة.واستخلف عمر.سيدنا عمر:لم يدفع للمؤلفة قلوبهم؛ لمصلحة عز الإسلام.لم يقطع يد السارق عام المجاعة؛ لعموم البلوى.ترك التغريب في حد الزنى حين لحق أحد المغربين بالروم وتنصر.جعل حد شرب الخمر ثمانين جلدة.أفتى بقتل الجماعة بالواحد؛ كيلا يتخذ ذريعة إلى الخلاص من القصاص.إمضاء الطلاق ثلاثا بلفظ واحد؛ زجرا عن كثرة استعماله.إبقاء الأرض المفتوحة عنوة بيد أهلها، ووضع الخراج عليهم؛ لمصلحة جماعة المسلمين وتزويد بيت المال بالموارد المالية.تدوين الدواوين.اتخاذ السجون.ترك الخلافة من بعده شورى.عمل بالتسعيرسيدنا عثمان:نسخ المصاحف على حرف واحد، وتوزيعها في الأمصار؛ اتقاء الفتنة بالخلاف.الحكم بإرث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته فرارا من إرثها؛ معاملة له **بنقيض مقصوده**.تجديد الأذان يوم الجمعة؛ لكثرة الناس.صلى عثمان رضي الله عنه بالناس في منى الظهر والعصر أربعا؛ خوفا من أن يظن الأعراب أن صلاة الظهر والعصر والعشاء ركعتين فقط.سيدنا علي:تضمين الصناع، مع أن الأصل أنهم أمناء على ما في أيديهم من أموال الناس؛ وذلك منعا لتهاونهم مع حاجة الناس المتكررة إليهم.من فتاوى ابن عباس:حين سأل سائل: ألمن قتل مؤمنا متعمدا توبة؟، قال: لا، إلا النار، فقال له جلساؤه . بعد أن ذهب الرجل .: كنت تفتينا يا ابن عباس: أن لمن قتل توبة مقبولة، قال: أني لأحسبه رجلا مغضبا، يريد أن يقتل مؤمنا.." (٢)

---

(١) المستصفى من علم الأصول، ٢/٣٢١

(٢) المصلحة المرسلة وضوابط العمل بها، ص/١٠

" ملائم شهد له أصل معين وهو الذي أثر نوع الوصف في نوع الحكم وأثر جنسه في جنسه وهذا متفق على قبوله بين القايسين وهو كقياس المثقل على الجارح في وجوب القصاص فخصوص كونه قتلا معتبر في خصوص كونه قصاصا وعموم جنس الجناية معتبر في عموم جنس العقوبة

وثانيها مناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فهذا مردود بالإجماع

مثاله حرمان القاتل من الميراث معارضة له **بنقيض قصده** لو قدرنا أنه لم يرد فيه نص

وثالثها مناسب ملائم لا يشهد له أصل معين بالاعتبار يعنى أنه اعتبر جنسه في جنسه لكن لم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه في نوعه وهذا هو المصالح المرسلة ." (١)

" قولنا إن قليل النبيذ وإن لم يسكر حرام قياسا على قليل الخمر وتعليلنا قليل الخمر بأن ذلك منه يدعو إلى كثيره فهذا مناسب لم يظهر تأثير عينه لكن ظهر تأثير جنسه إذا الخلوة لما كانت داعية إلى الزنا حرمها الشرع كتحريم الزنا فكان هذا ملائما للجنس بصرف الشرع وأن لم يظهر تأثير عينه في الحكم

وأما الغريب الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع فمثاله قولنا إن الخمر إنماح رمت لكونها مسكرة ففي معناها كل مسكر ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب

وهذا مثال الغريب لو لم يقدبر التنبيه بقوله إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر (المائدة ٩١) ومثاله أيضا قولنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض **بنقيض قصده** قياسا على القاتل فإنه لا يرث لأنه يستعجل الميراث فعورض **بنقيض قصده** فإن التعليل حرمان القاتل بهذا تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لأنا لا نرى الشرع في موضع آخر قد التفت إلى جنسه فتبقى مناسبة مجردة غريبة ولو علل الحرمان بكونه متعديا بالقتل وجعل هذا جزاء على العدوان كان تعليلا بمناسبة ملائم ليس بمؤثر لأن الجناية بعينها وإن ظهر تأثيرها في العقوبات فلم يظهر تأثيرها في الحرمان عن الميراث فلم يؤثر في عين الحكم وإنما أثر في جنس آخر من الأحكام فهو من جنس الملائم لا من جنس المؤثر ولا من جنس الغريب فإذا عرفت مثال هذه الأقسام الثلاثة فأعلم أن المؤثر مقبول باتفاق القائلين بالقياس وقصر أبو زيد الدبوسي القياس عليه وقال لا يقبل إلا مؤثر ولكن أورد للمؤثر أمثله عرف بها أنه قبل الملائم لكنه سماه أيضا مؤثرا وذكرنا تفصيل أمثلته والاعتراض عليها في كتاب شفاء الغليل ولا سبيل إلى الاقتصار على المؤثر لأن المطلبو غلبة الظن ومن استقرأ أقيسة الصحابة رضي

---

(١) المحصول للرازي، ٥/٢٣١

الله عنهم واجتهاداتهم علم أنهم لم يشترطوا في كل قياس كون العلة معلومة بالنص والإجماع وأما المناسب الغريب فهذا في محل الاجتهاد

ولا يبعد عندي أن يغلب ذلك على ظن بعض المجتهدين ولا يدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده فإن قيل يدل على بطلانه أنه متحكم بالتعليل من غير دليل يشهد لإضافة الحكم إلى علته قلنا إثبات الحكم على وفقه يشهد لملاحظة الشرع له ويغلب ذلك على الظن فإن قيل قولكم إثبات الحكم على وفقه تلبيس إذ معناه أنه تقاضى الحكم بمناسبة وبعث الشارع على الحكم فأجاب باعثه وانبعث على وفق بعثه وهذا تحكم لأنه يحتمل أن يكون حكم الشرع بتحريم الخمر تعبدا أو تحكما كتحريم الخنزير والميتة والدم والحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير مع تحليل الضبع والثعلب على بعض المذاهب وهي تحكمات لكن اتفق معنى الإسكار في الخمر فظن أنه لأجل الإسكار ولم يتفق مثله في الميتة والخنزير فقيل أنه تحكم وهذا على تقدير عدم التنبيه في القرآن بذكر العداوة والبغضاء ويحتمل أن يكون بمعنى آخر مناسب لم يظهر لنا ويحتمل أن يكون للإسكار فهذه ثلاثة احتمالات فالحكم بواحد من هذه الثلاثة تحكم بغير دليل وإلا فبم يترجح هذا الإحتمال وهذا لا ينقلب في المؤثر فإنه عرف كونه علة بإضافة الحكم إليه نصا أو إجماعا كالصغر وتقديم الأخ ." (١)

" المتجهدين وعند ذلك يعسر الوقوف على أن ذلك الظن حصل بمجرد التخصيص وحده أو به مع قرينة فلا يبعد أن يقال هو مجتهد فيه وليس مقطوعا فإنه ظهر لنا أن صيغة العموم بمجردها إذا تجردت عن القرائن أفادت العموم وليس يفهم ذلك من مجرد لفظ التخصيص وإن كان يمكن انقداحه في النفس في بعض المواضع فليكن ذلك أيضا في محل الاجتهاد وقد خرج على هذا أن المعنى باعتبار الملاءمة وشهادة الأصل المعين أربعة أقسام ملائم يشهد له أصل معين يقبل قطعا عند القائسين ومناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا عند القائسين فإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي ومثاله حرمان القاتل لو لم يرد فيه نص لمعارضته **بنقيض قصده** فهذا وضع للشرع بالرأي ومناسب يشهد له أصل معين لكن لا يلائم فهو في محل الاجتهاد وملائم لا يشهد له أصل معين وهو الاستدلال المرسل وهو أيضا في محل الاجتهاد وقد ذكرناه في باب الاستصلاح في آخر القطب الثاني وبينا مراتبه

القول في المسالك الفاسدة في إثبات علة الأصل وهي ثلاثة الأول أن نقول الدليل على صحة علة الأصل سلامتها عن علة تعارضها تقتضي نقيض حكمها وسلامتها عن المعارضة دليل صحتها وهذا فاسد

---

(١) المستصفى، ص/٣١٢

لأنه إن سلم عنه فإنما سلم عن مفسد واحد فربما لا يسلم عن مفسد آخر وإن سلم عن كل مفسد أيضا لم يدل على صحته كما لو سلم شهادة المجهول عن علة قادحة لا يدل على كونه حجة ما لم تقم بينة معدلة مزيكة فكذلك لا يكفي للصحة انتفاء المفسد بل لا بد من قيام الدليل على الصحة

فإن قيل دليل صحتها انتفاء المفسد قلنا لا بل دليل فساده انتفاء المصحح فهذا منقلب ولا فرق بين الكلامين

المسلك الثاني الاستدلال على صحتها بأطرادها وجريانها في حكمها وهذا لا معنى له إلا سلامتها عن مفسد واحد وهو النقض فهو كقول القائل زيد عالم لأنه لا دليل يفسد دعوى العلم ويعارضه أنه جاهل لأنه لا دليل يفسد دعوى الجهل والحق أنه لا يعلم كونه عالما بانتفاء دليل الجهل ولا كونه جاهلا بانتفاء دليل العلم بل يتوقف فيه إلى ظهور الدليل فكذلك الصحة والفساد فإن قيل ثبوت حكمها معها واقترانه بها دليل على كونها علة قلنا غلطتم في قولكم ثبوت حكمها لأن هذه إضافة للحكم لا تثبت إلا بعد قيام الدليل على كونها علة فإذا لم يثبت لم يكن حكمها بل بحال غلبة الظن عليه كان حكم علته واقترن بها والاقتران لا يدل على الإضافة فقد يلزم الخمر لون وطعم يقترن به التحريم ويطرد وينعكس والعلة الشدة واقترانه بما ليس بعلة كاقتران الأحكام بطلوع كوكب وهبوب ريح وبالجملة فنصب العلة مذهب يفتقر إلى دليل كوضع الحكم ولا يكفي في إثبات الحكم أنه لا نقض عليه ولا مفسد له بل لا بد من دليل فكذلك العلة

المسلك الثالث الطرد والعكس وقد قال قوم الوصف إذا ثبت الحكم معه وزال مع زواله يدل على أنه علة وهو فاسد لأن الرائحة المخصوصة مقرونة بالشدة في الخمر ويزول التحريم عند زوالها ويتجدد عند تجددها وليس بعلة بل هو مقترن بالعلة وهذا لأن ." (١)

"تسلم ثم يتبين تقدم إسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها ما بني فيها على ظاهر فانكشف خلافه ومنها ما لا ينى فيها على ظاهر فالتي ينى فيها على ظاهر انكشف خلافه المرأة فيها معذورة بسبب الظاهر مأذون لها في الإقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر وكذلك وليها بخلاف ما لا ظاهر فيه يقتضي بطلان العقد الأول والتي فيها ظاهر هي المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فإن ظاهر الطلاق يبيح العقد والأمة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فإن ظاهر الكفر يبيح العقد والرجل يسلم على كثير نسوة فإن ظاهر حالهن يقتضي

---

(١) المستصفى، ص/٣١٥

الاختيار وتزوجهن بناه على ظاهر الاختيار فهن معذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفي مسألة الوليين ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهي أبعد المسائل عن الفوات بالدخول فنعينها للبحث والفرق وأما الأربع وهي المرأة ينعى لها زوجها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن الموت شأنه الشهرة والظهور فالخطأ فيه نادر فيضعف العذر .فلا يفوت بالدخول وعقد الولي الأول على المرأة ليس اشتهاره في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي للإخبار به كتوفره على الإخبار بموت إنسان والتفجع عليه والعوائد شهادة بذلك ومسألة التطليق بالإعسار فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن المرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد فناسب أن تعاقب **بنقيض مقصودها** في إبطال تصرفها بالزواج لأنها." (١)

"والظهور وليس اشتهار عقد الولي الأول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الإخبار به كتوفرها على الإخبار بموت إنسان والتفجع عليه كما تشهد العوائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول .وأما الفرق بين مسألة التطليق بالإعسار وبين مسألة الوليين فهو أن المرأة في الأولى ظالمة قاصدة الفساد فناسب أن تعاقب **بنقيض مقصودها** في إبطال تصرفها بالزواج لأنها تعلم أنها أسقطت النفقة وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين إذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول .وأما الفرق بين مسألة من يقول عائشة طالق وبين مسألة الوليين فهو من جهتين الأولى أن الحكم في الأولى يبنى على استصحاب أن الأصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الأصل أضعف من استصحاب عدم عقد الولي على موليته فإن العقود لأوليائها غالبا وعقود الرجال على النساء لا تشتهر عند الحاكم ، والحاكم وإن اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الأصل العدمي وهو أن الأصل عدم إيصال حقوقها إليها إلا أن الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة وليس هنا صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة .الجهة الثانية أن الولي العاقد للعقد الثاني مأذون له في العقد إجماعا وليس له معارض من حيث الظاهر فكان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة هاهنا فإنها لما تزوجت مع قول الزوج." (٢)

"– الترخيص في المتعة عام خيبر، ثم النهي عنها، ثم ترخيها عام أوطاس، ثم النهي عنها، علله ابن عباس بأنه للضرورة (١) .– تدوين الدواوين ووضع السجلات، واتخاذ السجون، وضرب العملة، ومراقبة الأسعار والأسواق، وفصل القضاء عن الإمارة، وضبط التاريخ الهجري، وغير ذلك مما له صلة بتنظيم الإدارة

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٥/٢٥٩

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٥/٢٧٥

وبعث المؤسسات وتحديد المواقيت والآجال ووضع أدوات التعامل الاقتصادي، ومما يسهل حركة المجتمع ويضمن حقوق أفراده ويحقق أهداف الدولة ومصالحها في الداخل والخارج .– الحكم بطلاق المفقود عنها زوجها بعد أربع سنين ولم تعلم حياته أو موته، والمقصود هو نفي الضرر عن الزوجة بسبب الغربة وطول الانتظار .– تعليل القيام للجنازة بتعظيم الملائكة وهول الموت (١) .* إجماعهم على ترك الحيل :أجمع الصحابة على ترك الحيل وتحريمها، واعتبار ذلك منافيا للمقاصد والمصالح، وموصلا إلى معارضة الأحكام والقصود والنيات المعتبرة، ومن شواهد ذلك :– فتوى عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم بتوريث المبتوتة في مرض الموت لمعاملة الزوج **بنقيض مقصوده**، والمقصد هو حفظ حقوق الغير وعدم تفويتها إلا بوجه شرعي، وليس عمل الزوج إلا حيلة جائزة في الظاهر، للتخلص من الزوجة وحرمانها من حق الإرث (١) .– فتوى عمر رضي الله عنه بعدم طلاق المرأة التي تحايلت على زوجها بأن قالت له: سمني خلية طالق، فلما سماها كذلك ادعت أنها مطلقة منه (٢) .تاريخ الاجتهاد المقاصديالمبحث الرابع: الاجتهاد المقاصدي في عصر التابعين »عصر التابعين امتداد لعصر الصحابة وتواصل له، فقد عايش التابعون صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وورثوا منهم مروياتهم وأقضيتهم وفتاواهم واجتهاداتهم ومسالك استنباطهم، وفهموا تعليلاتهم المقاصدية والمصلحية وغير ذلك، مما أعانهم وساعدهم على مواكبة عصرهم وبيان أحكامه المختلفة (٣).." (١)

"إن إنكار الحيل (٤) من قبلهم دليل على اعتدادهم بالمقاصد، ذلك أن تلك الحيل منافية لتلك المقاصد ومعارضة لها في حقيقة الأمر، وذلك على نحو تمكين المبتوتة في مرض الموت من الإرث معاملة للزوج **بنقيض مقصوده**، والنهي عن بيع العينة... وغير ذلك كثير.المبحث الخامس: الاجتهاد المقاصدي في عصر أئمة المذاهبعصر أئمة المذاهب الفقهية هو امتداد لعصر الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين، وهو حلقة اكتملت بموجبها سلسلة التشريع الناصعة، وتبلورت بمقتضاها مسيرة الاجتهاد النيرة، وتدعمت بوجودها أصالة المنظومة الفقهية الثابتة، فقد شهد هذا العصر الزاهر بروز نوابغ الفقهاء والمجتهدين، ونشاط حرية الرأي في ضوء الأصالة الإسلامية، وظهور المذاهب الفقهية المتعددة، وانبعاث حركة التدوين، وغيرها (١).فقد كان الاجتهاد الفقهي أحد مقومات الحياة الإسلامية في هذا العصر، وكان يقوم على استنباط الأحكام الشرعية من نصوص الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والتابعين، ومن القواعد الكلية والمبادئ الشرعية المعتبرة، إما عن طريق الحمل على النص، أو عن طريق الإدراج ضمن

---

(١) الإجتهاد المقاصدي، ص/٦٤

المقاصد والمصالح الشرعية المعلومة (٢) .فقد كان الأئمة الأعلام يلتفتون إلى المقاصد ويعملون بها إذا لم تسعفهم النصوص والنقول، أو إذا كانت تلك النصوص والنقول قد تزاحمت عليها معان كثيرة تحتاج إلى تحديد وترجيح أقربها لمراد الشارع وألصقها به.والمتتبع لأحوال أولئك الأعلام وآثارهم، ليدرك تمام الإدراك مدى اهتمامهم بضرورة الأخذ بالمقاصد والتعويل عليها -بالإضافة إلى النصوص والإجماع ومرويات السلف- في العملية الاجتهادية، وفي التصدي لمشكلات عصرهم وحوادثه المختلفة، وذلك لما رأوه من أن الشريعة معقولة المعنى، وأن لها أصولا عامة نطق بها القرآن العزيز، وأيدتها السنة الشريفة (١) .ويمكن أن نبرز مظاهر ذلك في المسائل الرتالية:-وراثتهم للهدي النبوي وعلم السلف:." (١)

"الأشباه والنظائرويستثنى من القاعدة مسائلصلى عليه في أصح القولين ؛ لأن الاختلاج أمارة الحياة فأشبه الصراخ.والقول الآخر لا يصلي عليه لعدم التيقن ، وعدم اعتضاد هذا بأصل.قاعدة : ما ربط به الشارع حكما فعمد المكلف إلى استعجاله لينال ذلك الحكم ؛ فهل يفوت عليه معاملة له **بنقيض مقصوده** أو لا لوجود الأمر الذي علق الشارع الحكم عليه ؟وهذه القاعدة هي التي يسميها من لا تحقيق عنده "المعاملة بنقيض المقصود" ، ويأخذ ذلك كلاما عاما.وتحريره عندي أن يقال : إن كان الذي ربط الشارع به الحكم أمرا يتطلب إيقاعه فإذا فعل نال الحكم المرتب عليه -كالثواب الذي ربطه الشارع بالصلاة وغيرها من الأعمال حثا على تلك ، وهذا لا ينحصر ، وضابطه : كل سبب شرع حثا على فعل المسبب- كمضاعفة الأجر بالصلاة في مكة والمدينة والمسجد الأقصى وركعتي الفجر وغير ذلك- فالمسبب نصب باعثا للمكلف على فعل الرسبب.وينبغي أن ينظر هل من هذا القسم ما نصه الشارع مسببا ليبعث ويحمل على فعل المسبب وما نصه إلا كذلك ؟ فيكون هذا القسم على قسمين.أحدهما : ما كان مسببه منصوبا ليبعث على سببه ، وهو أبلغ من الثاني الذي هو غيره.وإن لم يكن أمرا وطلب الشارع إيقاعه ؛ فإما أن ينهي عنه أولا.الأول : أن ينهى عنه فيعمد المكلف إلى ارتكابه لينال ما يترتب عليه الموت سبب لميراث الوارث المال ؛ فيعمد الوارث إلى قتل مورثه لينال الميراث فهل حصل له ما يترتب على الموت ؟ أو لم يعمد هذا موضع النظر. وتحقيقه أن يقال إن لم يختل بانتفاء ذلك الحكم المرتب عليه قاعدة من قواع الشرع فينتفي ولا يحصل. وهنا يقال : عومل بخلاف مقصوده.ومن ثم لا يرث القاتل ؛ لأن انتفاء ميراث بعض الوارثين لا يهدم قاعدة مهدها الشارع ؛ إذ رب قريبين لا يتوارثان لاشتباه حالهما بهدم أو غرق أو

---

(١) الإجتهاد المقاصدي، ص/٧١

اختلاف دين أو غير ذلك. وإن اختلفت قاعدة فلا ينتفي ؛ بل يبقى على حاله مستندا إلى السبب الذي نصبه الشارع. وفي هذا مسائل : صفحة ١٦٨ | ٤٦٦." (١)

"الأشباه والنظائرويستثنى من القاعدة مسائلمنها : إذا باع نصاب الزكاة قبل الحول ، فرارا من الزكاة فلا يجب ، ولا يلزم وإيجاب الزكاة في مال لم يحل عليه الحول ، أو في مال حال عليه الحول لا في ملكه فتختل قاعدة الزكاة.ومنها : إذا طلق امرأته فرارا من ميراثها فيه فلا ترثه على الصحيح الجديد وإلا يلزم توريث بلا سبب ولا نسب.فإن قلت قلنا قول إنها ترث لم يجر نظيره في الزكاة.قلت : فرق بعض أصحابنا بأن المستحق في الزكاة غير معين. بخلاف الزوجة ونقض الفرق بأن مستحق الزكاة قد ينحصرون فيعينون. ورد النقض بأن انحصارهم عارض ، والأصل عدمه.قال ابن الصباغ : فإن قلت : فهل يأثم في هذا القسم.قلت : قالوا في الزكاة يكره ولا يحرم ، وللغزالي احتمال في تحريمه. ومنشأ ذلك أن الإقدام على الفعل -قبل انعقاده سبب لا يحرم ؛ لأن الحكم لمن يرتبط به بعد ، وإلا فيحرم ، وفي الزكاة لم ينعقد السبب ؛ لأنه المال مع الحول أو المال بشرط الحول ؛ فلم يوجد السبب بتمامه لأن فقد شرطه يوجب فقده ، وفي طلاق الغائر يحرم ، لأن الزوجية هي السبب والموت شرط والمتوسط منهما فراره.ومنها : إذا قتلت المستولدة سيدها فتعتق ولا تعامل بخلاف مقصودها ؛ فلا تختل قاعدة أم الولد -تعتق بالموت- ويمكن الاستدلال على هذا بخصوصة قوله صلى الله عليه وسلم "اعتقها ولدها" ويقال لم يعتقها السيد ، بل الولد ، فلم يكن القتل مانعا ، ولم يكن هذا من القسم الذي نحن فيه.ومنها : إذا قتلت المدبرة سيدها...ومنها : إذا دخل المسجد في وقت الكراهة ليصلي التحية صحح الرافعي كراهة صلاة التحية حينئذ ، قالوا : كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات.ورجح الشيخ الإمام أن الصلاة لا تكره ؛ إنما المكروه الدخول والتأخير لهذا الغرض فإن دخل أو أخر فلا يحكم على الصلاة -حينئذ- بالكراهة وما قاله هو الأرجح ، وليس لما صحح الرافعي والنووي وجه إلا أن يكونا عاملاه **بنقيض مقصوده** حيث ارتكب المنهي ودخل ليصلي.صفحة ١٦٩ | ٤٦٦." (٢)

"الأشباه والنظائرويستثنى من القاعدة مسائلتنبيه : قال أبو جعفر الطحاوي الحنفي في كتاب مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فتأخر ليتسع له النظر إلى سيدته بملكها إياه فحرام عليه ؛ لأنه منع واجبا عليه ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عن الوالد رحمه الله في "شرح المنهاج" ، عند

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ١/١٨٦

(٢) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ١/١٨٧

الكلام في نظر العبد إلى سيدته وقال : إنه تخريج حسن لا يعد من جهة الفقه.وبنى عليه الطحاوي أن الأمة المكاتبة إذا قدرت على الأداء ؛ فعليها أن يصلي بقناع –وأن تعتد عدة الحرة ولا تسافر إلا مع محرم ، والعبد المكاتب لا زكاة عليه ؛ فإذا أخر الأداء مع قدرته عليه كان حراما عليه.قال الوالد –رحمه الله– وبعض ما ذكر الطحاوي مردود وبعضه لا بأس به فإن تعبير الأحكام من إيجاب القناع على الأمة واعتدادها اعتداد الحرة يعتبر حكم الشرع.وتحريم تأخير الأداء مع القدرة لا بأس به وإن كانت الكتابة جائزة من جهته لكنه قادر.وتحريم نظره والنظر إليه ؛ إما لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه كما يقول أصحابنا –المشرف على الزوال كالزائل ، وإما عقوبة له ، وإما لأن في تمكينه من النظر إعانة له في تأخير الواجب فلا بأس بذلك.قلت : وأما معاملة له **بنقيض قصده** ، ولأجل هذا ذكرناه في هذه القاعدة المنقول من كلام الطحاوي هنا أنه يحرم عليه تأخير الأداء لأجل تفاحل النظر إلى سيدته ، وأنه يحرم عليه النظر معاملة له **بنقيض قصده**.وأما الصلاة بقناع والاعتداد عدة الحرة ؛ فلا سبيل إليهما وهي أمة ، ولا وجه له ولو تم ذلك لكان يلزمه أن يقول : إن المكاتب يعطي بمجرد القدرة على الأداء ثم يلزم بالأداء ؛ لكنه لم يقل بذلك.واعلم أن أصحابنا مختلفون في أنه هل للمكاتب أن يفسخ عقد الكتابة ؟فعلى القول بأن له الفسخ –وهو المرجح عندهم– قد يقال : إن فيه ردا على من حرم تأخير الأداء ، أو يمكن الجواب بأن تأخير الأداء حرام ؛ فإما أن يؤدي ، وإما أن يعجز نفسه ويرتفع عقد الكتابة ، وقد ذكرت هذا في "التوشيح".صفحة ١٧٠ | ٤٦٦." (١)

" أشار بنسبته إلى الجمهور بأن جعل غريب المرسل قسما مستقلا إنما هواصطلاح ابن الحاجب ومن تبعه من المتأخرين ولا فغيره إنما ينقسم المرسل إلى ما علم إلغاؤه وإلى ما لا يعلم مثاله التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس البات للطلاق في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض قصده** وهو حرمانه من الإرث في صورة القاتل وتوريث الزوجة في الفرع والجامع مع كون فعلها محرما لأجل غرض فاسد وليس في هذا اختلاف في الحكم بالنظر إلى أنه معارض وإذا اختلفت الجهة في الأصل وفرعه وإنما كان هذا غريبا مرسلا لأنه لم يعتبر الشارع عين القتل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة ولا جنسه في عينها ولا جنسه في جنسها ولم يثبت ولا إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ولا قريبا ولا بعيدا وقد نوقش في المثال ولكنه لا يضر في القاعدة والقسم الثالث من المرسل قوله ... والثالث الملغى الذي يصادم ... نصا ولكن جنسه يلائم ...

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ١/١٨٨

هذا القسم الثالث من المرسل وقد عرفه النظم تعريفا واضحا بقوله ... في نظر الشرع وذا مطرح ... مثل الغريب فاتبع ما صححوا ...

ومثال ذلك تعيين الصوم ابتداء في كفارة الوقاع في نهار رمضان على من ظن أنه يسهل عليه العتق فإن تعيين الصوم مناسب للزجر بالنظر إلى من يسهل عليه العتق لكنه مصادم للنص فإنه لم يوجبه إلا على من لا يجد مايعتق روي أن يحيى بن يحيى صاحب مالك عالم الأندلس أفتى الأمير ." (١)

"ص –١٩١–...يظهر إلغاؤه ولا اعتباره كما سيتضح قريبا وحيث كان ذاكرا وجه التقييد به وما يترتب عليه فإذن لا بد من إثباته."واعلم أنه يمكن في الأصل اعتباران القتل" في الوصف "والحرمان" في الحكم "فيكون" الوصف مناسبا "مؤثرا" في الحكم. فإن عين الوصف اعتبر في عين الحكم بنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم "لا يرث القاتل شيئا" رواه أبو داود وغيره مرسلا "أو المحرم" في الوصف "**ونقيض قصده**" أي الفاعل في الحكم "ويتعين" هذا الاعتبار الثاني "في المثال وإلا" لو لم يعتبر فيه "اختلف الحكم فيهما" أي الأصل والفرع "إذ هو" أي الحكم "في الأصل عدم الميراث والفرع الميراث" فلا يكون من قياس الدلالة "فإن لم يثبت" الوصف مع الحكم "أصلا فالمرسل وينقسم" المرسل "إلى ما علم إلغاؤه" أي ذلك الوصف "كصوم الملك عن كفارته لمشقته" أي الصوم عليه "بخلاف إعتاقه" فإنه سهل عليه فإن إيجاب الصيام عليه مع قدرته على ،لإعتاق مخالف للنص فهذا القسم المرسل المعلوم الإلغاء "وما لم يعلم" إلغاؤه "ولم يعلم اعتبار جنسه" أي الوصف المذكور "في جنسه" أي الحكم المذكور "أو" لم يعلم اعتبار "عينه" أي الوصف المذكور "في جنسه" أي الحكم المذكور "أو" لم يعلم اعتبار "قلبه" أي جنس الوصف المذكور في عين الحكم المذكور "وهو" أي هذا القسم الثاني "الغريب المرسل وهما" أي هذان القسمان "مردودان اتفاقا وأنكر على يحيى بن يحيى" تلميذ الإمام مالك "إفتاؤه" بعض ملوك المغرب في كفارة "بالأول" أي بحكم ما علم إلغاؤه وهو الصوم "بخلاف الحنفي" أي إفتاء من أفتى من الحنفية عيسى بن ماهان ولي خراسان في كفارة يمين بالصوم "معللا" تعين الصوم عليه "بفقره لتبعاته" أي لأن ما عليه من التبعات فوق ما له من الأموال فكفارته كفارة يمين من لا يملك شيئا "وهو" أي هذا التعليل "ثاني تعليلي يحيى بن يحيى حكاهما بعض المالكية" المتأخرين وهو ابن عرفة "عنه" أي عن يحيى بن يحيى فإنه تعليل متجه ليس من قبيل." (٢)

---

(١) إجابة السائل شرح بغية الآمل، ص/٢٠٨

(٢) التقرير والتحبير، ٥/٣٩٣

"""""" صفحة رقم ١٣٥ """"""وأيضا فإن البدع في عامة أمرها لا تلائم مقاصد الشرعبل إنما تتصور على أحد وجهين إما مناقضة لمقصوده – كما تقدم في مسألة المفتى للملك بصيام شهرين متتابعين – وإما مسكوتا عنه فيه كحرمان القاتل ومعاملته **بنقيض مقصوده** على تقدير عدم النص بهوقد تقدم نقل الإجماع على أطراح القسمين وعدم اعتبارهماولا يقال إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيهإذ يلزم من ذلك خرق الإجماع لعدم الملاءمةولأن العبادات ليس حكمها حكم العادات في ان المسكوت عنه كالمأذون فيه – إن قيل بذلك فهى تفارقهاإذ لا يقدم على استنباط عبادة لا أصل لها لأنها مخصوصة بحكم الإذن المصرح بهبخلاف العادات والفرق بينهما ما تقدم من اهتداء العقول للعاديات في الجملةوعدم اهتدائها لوجوه التقربات إلى الله تعالىوقد اشير إلى هذا المعنى في كتاب الموافقات وإلى هذافإذا ثبت أن المصالح المرسلة ترجع إما إلى حفظ ضروري من باب الوسائل أو إلى التخفيف فلا يمكن إحداث البدع من جهتها ولا الزيادة في المندوبات لأن البدع من باب الوسائللأنها متعبد بها بالفرض ولانها زيادة في التكليف وهو مضاد للتخفيففحصل من هذا كله أن لا تعلق للمبتدع بباب المصالح المرسلة إلا القسم الملغى باتفاق العلماء وحسبك به متعلقاوالله الموفقوبذلك كله يعلم من قصد الشارع أنه لم يكل شيئا من التعبدات إلى آراء العباد فلم يبق إلا الوقوف عندما حدهوالزيادة عليه بدعة كما أن النقصان منه بدعةوقد مر لهما أمثلة كثيرة وسيأتى أخيرا في أثناء الكتاب بحول الله." (١)

"الأستاذ حكى فيه الإجماع. قال الإمام في "الشامل": وإليه صار الدهماء من الأئمة، وعليه جل الفقهاء قاطبة، وصار كثير من المتكلمين إلى وقوعه. وفصل بعضهم بين الممتنع لذاته كقلب الحقائق مع بقاء الحقيقة الأولى، فيمتنع. وأما الممتنع لغيره فيجوز وهو ظاهر اختيار الإمام في الشامل. وقيل: وقع في حق الكفار دون المسلمين، حكاه ابن القشيري عن القاضي أبي جعفر بن السمناني.واضطرب الناقلون عن الأشعرية فمنهم من نقل عنه أنه واقع، وهو ما نقله في الإرشاد، وأنه احتج للوقوع الشرعي بأن الله تعالى أمر أبا جهل أن يصدقه، ويؤمن به في جميع ما يخبر عنه، ومما أخبر عنه أنه لا يؤمن، فقد أمره بأن يصدقه بأنه لا يصدقه، وذلك جمع بين النقيضين ا هـ. وكذلك نقله الآمدي في الإحكام ومنهم من نقل الوقف وهو ما ذكره في الشامل، ومنهم من نقل عنه أنه لم يقع.قال إمام الحرمين وأتباعه كابن القشيري والغزالي وابن برهان: وهو غلط عليه بل التكاليف بأسرها عنده لغير الممكن لوجهين:أحدهما : أن فعل العبد لا يقع عنده إلا بقدرة الله تعالى، فالعبد إذن مخاطب بما ليس إليه إيقاعه. ثم قال: ولا معنى للتمويه بالكسب،

---

(١) الاعتصام . للشاطبى ، ١٣٥/٢

ولا يخفى أن التكليف بفعل الغير تكليف ما لا يطاق.وثانيهما : أن الاستطاعة عنده مع الفعل والتكليف به يتوجه قبل وقوعه، وهو إذ ذاك غير مستطيع، ولا يخفى أن التكليف بالفعل حال عدم القدرة تكليف ما لا يطاق. ثم اعترض على هذا الوجه وقال: الأمر بالشيء نهي عن ضده، وهو متلبس به حال الخطاب.وأجاب بأنا لا نسلم بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، ولئن سلمناه لكن القدرة لم تقارن الفعل، وإن قارنت الضد.قال الصفي الهندي: وهما ضعيفان.أما الأول : فلأن الكلام إنما هو على رأي الشيخ لا على رأيه، وهو يرى أن الأمر بالشيء نهي عن ضده.وأما الثاني : فلأن فيه تسليما أن بعض التكاليف تكليف بالمحال لا كله وهو مقصود المسائل **ونقيض مقصوده**، بل الجواب عنه أن ما هو متلبس به عند ورود الخطاب ليس ضدا له، وهذا لأن ضده الوجودي المنهي عنه، وهو يستلزم التلبس به تركه في الزمان الذي أمر بإيقاع الفعل فيه، وهو في زمان ورود الخطاب لم يتلبس به،." (١)

"الدباغ يطهر الجلد مطلقا. وخرج به عندنا جلد الكلب، وكان المعنى منه أنا وجدنا المناسبة خاصة بجلد ما كان طاهرا قبل الممات، لأن تأثير الدباغ في رد الجلد إلى ما كان عليه فيعود طاهرا، وهو مفقود في حق الكلب. وقضى أبو حنيفة بطهارته بالدباغ لأنه يقول بطهارته حال الحياة. فإن قيل: إدارة الحكم على المناسبة في الوصف المومأ إليه حتى سار القول بالزيادة والنقصان يناقض أصلكم في منع إرث كل قاتل، بناء على ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: "القاتل لا يرث" ١ مع أن المناسبة خاصة، وهي المعارضة له **بنقيض قصده** في استعجال الميراث، فيخرج القتل المباح والواجب، وأنتم لا تقولون به.قلنا: المناسبة خاصة - كما ذكرتم - لكنها معارضة بقول من منع القاتل مطلقا أن الإرث اضطراري، ولو حصل بالقتل لكان كسبيا، وذلك ممتنع.ومنهم من يقول: القتل يمنع الموالاة فيمنع الإرث كالرق والكفر. وإذا تعارضت المناسبات تساقطن ولم يعمل بإحداها، ورجع إلى عموم الحديث مع قطع النظر عن المناسبات. على أن أصل الزيادة والنقص وإن ذكره الغزالي في الشفاء "فقد خالفه غيره. ويشكل ما سماه زيادة، في مسألة القاضي، من قياس التمثيل، وما سماه نقصانا عن عموم الخبر فهو بناء على معارض أما لعدم المناسبة فلا.[المسلك] الرابع الاستدلال على علية الحكم بفعل النبي صلى الله عليه وسلموهذا مما أهمله أكثر الأصوليين. وقد ذكره القاضي في التقريب"، وصورته أن يفعل فعلا بعد وقوع شيء، فيعلم أن ذلك الفعل إنما كان لأجل ذلك الشيء الذي وقع. ووقوع ذلك إما أن يكون من النبي صلى الله عليه وسلم كأن يرى أنه سها في الصلاة فسجد، فيعلم أن ذلك السجود لذلك السهو. وإما أن يكون من غيره ويكون منه شيء

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، ٣١٤/١

آخر، كما روي أن ماعزا زنى فرجم. قال القاضي: إنما يجب مثل ذلك الحكم في غير ذلك المحكوم عليه بعد نقله بالقياس إذ قوله صلى الله عليه وسلم: "حكمي على الواحد حكمي علـ١ رواه الترمذي "٤/٤٢٥" كتاب الفرائض باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل حديث "٢١٠٩" ورواه ابن ماجة كتاب الديات حديث "٢٦٤٥" كلاهما بلفظ المصنف والحديث صححه الشيخ الألباني.." (١)

"ص -١٩٩-...اقتضاء العموم فإذا قال المصطفى صلى الله عليه وسلم: ابتداء لأبناء على سؤال ولا تطبيقا للكلام على حال "لا صيام" فظن ظان أن الصوم الذي هو ركن الإسلام وهو القاعدة في الصيام لم يعنه ولم يرده وإنما أراد ما يقع فرعا للفرائض الشرعية كالمنذورات وفرعا للأداء كالقضاء فقد أبعد ونأي عن مأخذ الكلام وهلم جرا إلى استتمام الطرق المقدمة في المسألة الأولى.٤٤٥- وذكر أصحاب أبي حنيفة مسلكا آخر في التأويل وعزوه إلى الطحاوي١ وذكروا أنه كان يتبجح به وهو أنه قال: أراد صلى الله عليه وسلم نهى الرجل عن الاكتفاء بنية صوم الغد في بياض نهار اليوم فقال: فعليه أن يؤخر النية إلى غيبوبة الشمس حتى يكون بإيقاع النية في الليل مبيتا وزعم هذا المؤول أن مسلكه هذا يجري في جميع أنواع الصيام فرضها ونفلها وهذا كلام غث لا أصل له وهو يحط من مرتبة الطحاوي أن صح النقل عنه.٤٤٦- والدليل على بطلانه وجهان قريبان أحدهما أن هذا اللفظ لو سمعه عربي ناشئ من منبع اللغة لم يسبق إلى فهمه النهي عن إيقاع نية صوم الغد في يوم قبله وبالجملة هذه صورة شاذة نادرة تجري في أدراج الكلام للوسواس يضعها المتكلفون وظاهر الخطاب ينزل على ما يفهمه المخاطبون فإن أنكر الخصم أن المفهوم من الخطاب ما ذكرناه سقطت مكالمته ولم يبق إلا أن يرد إلى حكم اللسان وتفاهم أهل التحاور وإن اعترف أن هذا هو الظاهر فحمل كلام الرسول عليه السلام على نادر شاذ باطل بالمسلك الذي ذكرناه.٤٤٧- والوجه الثاني: أن هذا الفن إنما يذكر نهيا عن الذهول وتحذيرا من الغفلة واستحثاثا على تقديم التبييت وهذا يجري مجرى الفحوى التي لا ينكرها محصل فإذا حمل حامل ذلك على النهي عن التقديم على الليل كان ذلك نقيض مقصود الخطاب.٤٤٨- والكلام الوجيز فيه: أن مقصود الخطاب الأمر بتقديم النية، والنهي عنـــــــــ." (٢)

"ص -١٢٤-...ويكفى فيما نرومه أن القياس إذا خالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس والقياس مردود فاسد الوضع [فهذا أحد النوعين].١٠٢٧- والنوع الثاني: أن يقع المعنى الذي

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، ٤/١٨٥

(٢) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة، ١/٣١٣

ربط القايس الحكم به مشعرا بنقيض قصد القايس وهذا بالغ في إفساد القياس وهو زائد على إفساد القياس على الطرد وقد قدمنا أن الطرد إنما يرد من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به [فالذي لا يشعر به] بل يشعر بخلافه [أولى] أن يرد وهذا كذكر سبب يشعر بالتغليظ في روم تخفيف أو على العكس من ذلك.مسألة:١٠٢٨- إذا اعتبر القايس القصاص بالدية في الثبوت على الشركاء حيث يبغى ذلك أو اعتبر الدية بالقصاص في السقوط حين يلتمسه أو قاس الحد على المهر [في طلب الثبوت أو المهر على الحد] في محاولة السقوط فقد أطلق طوائف من الجدليين أقوالهم بفساد القياس صائرين إلى أن العقوبات تدرأ بالشبهات وأروش الجنايات تثبت الشبهات فاعتبار أحد البابين بالآخر فاسد الوضع.١٠٢٩- وسنبين القياس الصحيح باعتبار ما يسقط بالشبهة [بما] لا يسقط بها أو على العكس وهذا أطلقه حذاق في كتبهم.وليس الأمر عندي كذلك على الإطلاق فإن المهر وإن كان قد يجب مع الشبهة فلا يقضى الشرع بثبوته أبدا ولكنه قد يسقط في بعض الأحوال [وكذلك القصاص] فإن كان يتعرض للسقوط بالشبهة فلا شك أنه [يجب] في بعض الأحوال.فإذا تعرض القايس لحالة يقتضى حكم الإخالة فيها اجتماع القصاص والدية في السقوط واجتماعهما في الثبوت فقد تعرض جاريا لتبيين الرشاد والسداد وليس يلتزم القايس في التفصيل قياس باب القصاص على باب الدية فلو حاول ذلك لكان مبطلا.فتحصل من مجموع ذلك أن المتبع في هذا أن اعتبار الباب بالباب مع افتراقهما في أصل الوضع محال متناقض لما عليه وضع الشرع.وذلك إذا التزم الجامع أن يجب القصاص حيث تجب الدية أو تسقط الدية حيث يسقط القصاص.." (١)

" الاكتفاء بنية صوم الغد في بياض نهار اليوم فقال فعليه أن يؤخر النية إلى غيبوبة الشمس حتى يكون بإيقاع النية في الليل مبيتا وزعم هذا المؤول أن مسلكه هذا يجري في جميع أنواع الصيام فرضها ونفلها وهذا كلام غث لا أصل له وهو يحط من مرتبة الطحاوي أن صح النقل عنه

٤٤٦ - والدليل على بطلانه وجهان قريبان أحدهما أن هذا اللفظ لو سمعه عربي ناشىء من منبع اللغة لم يسبق إلى فهمه النهي عن إيقاع نية صوم الغد في يوم قبله وبالجملة هذه صورة شاذة نادرة تجري في أدراج الكلام للوسواس يضعها المتكلفون وظاهر الخطاب ينزل على ما يفهمه المخاطبون فإن أنكر الخصم أن المفهوم من الخطاب ما ذكرناه سقطت مكالمته ولم يبق إلا أن يرد إلى حكم اللسان وتفاهم

---

(١) البرهان في أصول الفقه. ط العلمية- عويضة، ٢/٢٠٦

أهل التحاور وإن اعترف أن هذا هو الظاهر فحمل كلام الرسول عليه السلام على نادر شاذ باطل بالمسلك الذي ذكرناه

٤٤٧ – والوجه الثاني أن هذا الفن إنما يذكر نهيا عن الذهول وتحذيرا من الغفلة واستحثاثا على تقديم التبييت وهذا يجري مجرى الفحوى التي لا ينكرها محصل فإذا حمل حامل ذلك على النهي عن التقديم على الليل كان ذلك **نقيض مقصود** الخطاب

٤٤٨ – والكلام الوجيز فيه أن مقصود الخطاب الأمر بتقديم النية والنهي عن تأخيرها عن وقت التبييت وموجب ما ذكره النهي عن التقديم والأمر بالتأخير وليس تخيل ما ذكره هذا القائل في اليوم الذي يلي الغد بأولى من تخيله من يوم قبله بسنة

٤٤٩ – واعلم هديت لرشدك أن هذه الفنون من الكلام ما كانت تجري في عصور العلماء الأولين وإنما أقدم عليها المتأخرون لأمرين أحدهما التعري عن ." (١)

" ١٠٢٦ – وهو على أنحاء وأقسام (وحاصل) القول فيه يحصره نوعان أحدهما أن يبين المعترض أن القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الأدلة وهذا يشمل فنونا وقد تقدم القول فيها أحدها أن يكون على مخالفة الكتاب والآخر أن يكون على مخالفة السنة والكتاب والسنة مقدمان على قياس المستنبط وكذلك القول في الخبر الذي ينقله الآحاد على الصحة المألوفة في أمثالها فخبر الواحد مقدم كما تقدم ذكره ومن هذا الفن محاولة الجمع بالقياس بين شيئين فرق بينهما الخبر أو محاولة الفرق بين شيئين اقتضى الخبر الجمع بينهما ولا معنى لتعديد وجوه المخالفات فإنها ترتبط بالتزام عد مقتضيات الشرع ولا معنى للإسهاب بعدها ويكفى فيما نرومه أن القياس إذا خالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس والقياس مردود فاسد الوضع (فهذا أحد النوعين)

١٠٢٧ – والنوع الثاني أن يقع المعنى الذي ربط القايس الحكم به مشعرا **بنقيض قصد** القايس وهذا بالغ في إفساد القياس وهو زائد على إفساد القياس على الطرد وقد قدمنا أن الطرد إنما يرد من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به (فالذي لا يشعر به) بل يشعر بخلافه (أولى) أن يرد وهذا كذكر سبب يشعر بالتغليظ في روم تخفيف أو على العكس من ذلك ." (٢)

(١) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب، ٣٤٥/١

(٢) البرهان في أصول الفقه. ط الوفاء- الديب، ٦٦٧/٢

"(و) الفعل الذي حكمته مقصورة على المخاطب به شرعا (كـ) الفعل (الذي لا يتعدى نفعه المخاطب به كالاستمتاع بالزوجة والأمة فإنه لا تجوز فيه النيابة لأحد عن الزوج والسيد، إذ لو ناب عنه غيره فيه لم تحصل الحكمة التي شرع لأجلها النكاح والتسري شرعا وهي الإعفاف والنسل.تنبيه: قال المقري: "قاعدة: الفعل إن اشتمل وجوده على مصلحته مع قطع النظر عن فاعله صحت فيه النيابة ولم تشترط فيه النية؛ وإن لم يشتمل عليها إلا مع النظر إلى فاعله لم تصح فيه النيابة واشترطت فيه النية؛ فاشتراط النية وانتفاء صحة الاستنابة على هذا متلازمان، وكذلك عدم اشتراطها وصحة النيابة، فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية، وكل ما تشترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك. فمن ثم قال النعمان لا نيابة في الحج، وقلنا إنها رخصة.وجل أهل العلم يمنع الحيل ... – ... لقلب حكم أو لإسقاط عمليعني أن الجل أي الجمهور من أهل العلم يمنع الحيل الموصلة إلى قلب حكم أو إسقاط عمل، فالأول كاحتيال البخيل في إسقاط الزكاة بإبدال الماشية قرب الحول، فإنه تجب عليه ولا ينفعه احتياله معاملة له **بنقيض قصده** لأنه فاسد. والثاني كاحتيال الغاصب في وطء الجارية التي غصبها بأن أخفاها وزعم موتها ليغرم قيمتها لسيدها الذي غصبت منه، فإنه لا تنفعه حيلته بل تؤخذ منه الجارية، وترد لسيدها، ويأخذ هو منه القيمة التي دفع له، وكاحتيال من أراد وطء امرأة بنكاح فأقام بينة زور عند القاضي أنها زوجته، فلا يحل له وطؤها بذلك ولا ينفعه احتياله.ومحل منع الاحتيال المذكور:ما لم يك الشرع يراعيه فذا ... – ... فيه الجواز باتفاق يحتذىأي فإذا راعاه الشرع أي أذن فيه، (فذا) أي فهذا الاحتيال الذي أذن فيه الشرع يحتذى أي يتبع فيه الجواز اتفاقا، وذلك:كمثل ما روعي فيمن يكره ... – ... فاختار (١) أن يفعل شيئا يكره____________(١) في الشرح (فاحتال)." (١)

"وإما مسكوتا عنها فيه، كحرمان القاتل ومعاملته **بنقيض مقصوده** على تقدير عدم النص به، وقد تقدم نقل الإجماع على إطراح القسمين وعدم اعتبارهما.ولا يقال: إن المسكوت عنه يلحق بالمأذون فيه، إذ يلزم من ذلك خرق الإجماع، لعدم الملاءمة، ولأن العبادات ليس حكمها حكم العادات فى أن المسكوت عنه كالمأذون فيه –إن قيل بذلك–، فهى تفارقها، إذ لا يقدم على استنباط عبادة لا أصل لها، لأنها مخصوصة بحكم الإذن المصرح به، بخلاف العادات، والفرق بينهما ما تقدم من اهتداء العقول للعاديات فى الجملة وعدم اهتدائها لوجوه التقربات إلى الله تعالى، وقد أشير إلى هذا المعنى فى كتاب "الموافقات" وإلى هذا.فإذا ثبت أن المصالح المرسلة ترجع إما إلى حفظ ضرورى من باب الوسائل أو إلى التخفيف،

---

(١) فصول فقه المقاصد والحقوق والتكليف، ص/١٢

فلا يمكن إحداث البدع من جهتها ولا الزيادة فى المندوبات، لأن البدع من باب المقاصد، لأنها متعبد بها بالفرض، ولأنها زيادة فى التكليف، وهو مضاد للتخفيف.فحصل من هذا كله: أن لا تعلق للمبتدع بباب المصالح المرسلة إلا القسم الملغى باتفاق العلماء، وحسبك به متعلقا، والله الموفق.وبذلك كله يعلم من قصد الشارع أنه لم يكل شيئا من التعبدات إلى آراء العباد، فلم يبق إلا الوقوف عند ما حده، والزيادة عليه بدعة، كما أن النقصان منه بدعة.فصلفى الفرق بين البدع والاستحسانوأما الاستحسان، فلأن لأهل البدع أيضا تعلقا به، فإن الاستحسان لا يكون إلا بمستحسن، وهو إما العقل أو الشرع.أما الشرع، فاستحسانه واستقباحه قد فرغ منهما، لأن الأدلة اقتضت ذلك، فلا فائدة لتسميته استحسانا، ولا لوضع ترجمة له زائدة على الكتاب والسنة والإجماع وما ينشأ عنها من القياس والاستدلال.فلم يبق إلا العقل هو المستحسن:فإن كان بدليل، فلا فائدة لهذه التسمية، لرجوعه إلى الأدلة لا إلى غيرها.وإن كان بغير دليل، فذلك هو البدعة التى تستحسن.." (١)

"ليس في محل الضرورة ، وخوف الاستيلاء من غير قطع لا يجوز الرمي لكونه ظنيا ، وإلقاء بعض أهل السفينة لنجاة البعض لا يجوز ؛ لأن المصلحة جزئية فالملائم كعين الصغر المعتبر في جنس الولاية إجماعا وكجنس الحرج المعتبر في عين رخصة الجمع وكجنس الجناية العمد العدوان المعتبر في جنس القصاص والغريب كما يعارض **بنقيض مقصود** الفار فيحكم بإرث زوجته قياسا على القاتل حيث عورض **بنقيض مقصوده** وهو الإرث فحكم بعدم إرثه ، فهذا له وجه مناسبة .وفي ترتيب الحكم عليه تحصيل مصلحة هي نهيه عن الفعل الحرام لكن لم يشهد له أصل بالاعتبار بنص أو إجماع وما علم إلغاؤه كتعيين إيجاب الصوم في الكفارة على من يسهل عليه الإعتاق كالملك فإنه مناسب لتحصيل مصلحة الزجر لكن علم عدم اعتبار الشارع له .قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى من المصالح ما شهد الشرع باعتباره وهي أصل في القياس وحجة ، ومنها ما شهد ببطلانه كتعيين الصوم في كفارة الملك وهو باطل ، ومنها ما لم يشهد له لا بالاعتبار ، ولا بالإبطال وهذا في محل النظر ، والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من المحافظة على الخمسة الضرورية فكل ما يتضمن حفظ هذه الخمسة الضرورية ، وكل ما يقويها فهي مصلحة ودفعها مفسدة وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس

---

(١) شرح تهذيب كتاب الاعتصام للشاطبي، ص/١٦

والمصالح الحاجية أو التحسينية لا يجوز الحكم بمجردها ما لم تعضد بشهادة الأصول ؛ لأنه يجري مجرى وضع الشرع." (١)

"بالرأي وإذا اعتضد بأصل فهو قياس ، وأما المصلحة الضرورية فلا بعد في أن يؤدي إليها رأي مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين كما في مسألة التترس فإنا نعلم قطعا بأدلة خارجة عن الحصر أن تقليل القتل مقصود للشارع كمنعه بالكلية لكن قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين ، ونحن إنما نجوزه عند القطع أو ظن قريب من القطع وبهذا الاعتبار نخصص هذا الحكم من العمومات الواردة في المنع عن القتل بغير حق لما نعلم قطعا أن الشرع يؤثر الحكم الكلي على الجزئي ، وأن حفظ أهل الإسلام أهم من حفظ دم مسلم واحد وهذا وإن سميناه مصلحة مرسلة لكنها راجعة إلى الأصول الأربعة ؛ لأن مرجع المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع المعلومة بالكتاب والسنة والإجماع ، ولأن كون هذه المعاني عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات سميناه مصلحة مرسلة لا قياسا ؛ إذ القياس أصل معين وقال بعد ما قسم المناسب إلى مؤثر وملائم وغريب إن المعنى المناسب أربعة أقسام : ملائم يشهد له أصل معين فيقبل قطعا ، ومناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا كحرمان القاتل لو لم يرد فيه نص معارض له **بنقيض قصده** ، ومناسب يشهد له أصل معين لكن لا يلائم فهو في محل الاجتهاد ، وملائم لا يشهد له أصل معين وهو الاستدلال المرسل وهو أيضا في محل الاجتهاد .(قوله لكن وجد اعتبار الضرورة في الرخص وفي استباحة." (٢)

"أحدهما : ما أشير إليه بقوله "فمرسل غريب".مثال ذلك: التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس بات الطلاق في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض مقصوده**، فصار١ توريث المبتوتة كحرمان٢ القاتل.وإنما كان "غريبا مرسلا"؛ لأنه لم يعتبر الشارع عين الفعل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة بنقيض المقصود٣، ٤بترتيب الحكم عليه، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ولا جنسه في عينها، ولا جنسه في جنسها.والجمهور على منعه٥.والنوع الثاني : ما أشير إليه بقوله "أو مرسل ثبت إلغاؤه" وهو الذي علم من الشارع إلغاؤه، مع أنه مستحيل المناسبة.ولا يجوز التعليل٦ به٧.ــ١ كذا في د. وفي ع ز ض ب: وصار. وهي ساقطة من ش.٢ في ش: لحرمان.٣ في ز: مقصوده.٤ ساقطة من ش.٥ انظر: مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٥٠، شفاء الغليل ص ١٨٨،

---

(١) شرح التلويح على التوضيح، ١٥٦/٣

(٢) شرح التلويح على التوضيح، ١٥٧/٣

شرح العضد ٢/٢٤٢، ارشاد الفحول ص ٢١٨، التلويح على الوضيح ٢/٥٦٩.٦ في ع: التعديل.٧ انظر رد الأصوليين للعمل بالمرسل الملغي في "المحلي على جمع الجوامع وحاشية =." (١)

"قوله بتعليل توريث المبتوتة الخ) توضيح المثال ان يقال فى البات فى المرض وهو من يطلق امرأته طلاقا بائنا فمرض موته لئلا ترثه يعارض **بنقيض مقصوده** فيحكم بإرثها قياسا على القاتل حيث عورض **بنقيض مقصوده** وهو ان يرث فحكم بعدم ارثه والجامع بينهما كونهما فعلا محرما لغرض فاسد فهذا له وجه مناسبة وفى ترتيب الحكم عليه تحصيل مصلحة وهوالخ(قوله وهونهيهما) أى البات والقاتل(قوله ومثال الأول) أى اعتبارالعين فالعين بالترتيب وقد اعتبر العين فى الجنس(قوله تعليل ولاية الخ) أى يثبت فى الأب مثلا ولاية النكاح على الصغيرة كمايثبت له عليها ولاية المال بجامع الصغر فالوصف الصغر وهو أمر واحد ليس جنسا تحته نوعان فليس من اعتبار الجنس والحكم الولاية وهوجنس(قوله فى انها له) أى لأجل الصغر (قواه أو لهما) أى معا(قوله فجنس الولاية) أى وهوجامع لولاية النكاح وولاية المال(قوله كما مر) أى فالتمثيل للمؤثر وذلك لأن الإجماع علىاعتبار الصغر فولاية المال اجماع على اعتباره فجنس الولاية وولاية المال نوع من نوعى هذا الجنس والنوع لاشك فدخول الجنس فيه وهومطلق الولاية(قوله ومثال الثانى) أى اعتبار العين فالعين وقد اعتبر الجنس فالعين(قوله جوازالجمع) أى جمع التقديم(قوله حالة المطر فالحضر) أى بأن يقال الجمع جائز فالحضر مع المطر قياسا على السفر بجامع الحرج فالحكم رخصة الجمع وهوواحد والوصف الحرج وهوجنس يجمع الحاصل بالسفر وهو خوف الضلال والإنقطاع وبالمطر وهوالتأذى له وهما نوعان مختلفان(قوله فى جوازه) أى الجمع(قوله بالنص) أى والإجماع(قوله ومثال الثالث) أى اعتبار العين فالعين وقد اعتبر الجنس فى الجنس(."(٢)

"ص -١١٧-...فصل: موجب تغريم المالوأما تغريم المال وهو العقوبة المالية فشرعها في مواضع منها تحريق متاع الغال من الغنيمة ومنها حرمان سهمه ومنها إضعاف الغرم على سارق الثمار المعلقة ومنها إضعافه على كاتم الضالة الملتقطة ومنها أخذ شطر مال مانع الزكاة ومنها عزمه صلى الله عليه وسلم على تحريق دور من لا يصلي في الجماعة لولا ما منعه من إنفاذه ما عزم عليه من كون الذرية والنساء فيها فتتعدى العقوبة إلى غير الجاني وذلك لا يجوز كما لا يجوز عقوبة الحامل ومنها عقوبة من أساء على الأمير في الغزو بحرمان سلب القتيل لمن قتله حيث شفع فيه هذا المسيء وأمر الأمير بإعطائه فحرم المشفوع له

---

(١) شرح الكوكب المنير – الرقمية، ١٧٩/٤

(٢) طريقة الحصول على غاية الوصول، ٨١/٢

عقوبة للشافع الآمر.التغريم نوعان مقدر وغير مقدر:وهذا الجنس من العقوبات نوعان: نوع مضبوط ونوع غير مضبوط.التغريم المقدر:فالمضبوط ما قابل المتلف إما لحق الله سبحانه كإتلاف الصيد في الإحرام أو لحق الآدمي كإتلاف ماله وقد نبه الله سبحانه على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله ﴿ليذوق وبال أمره﴾ ومنه مقابلة الجاني **بنقيض قصده** من الحرمان كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه وعقوبة المدبر إذا قتل سيده ببطلان تدبيره وعقوبة الموصي له ببطلان وصيته ومن هذا الباب عقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها.التغريم غير المقدر:وأما النوع الثاني غير المقدر فهذا الذي يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام وقدر لا يزاد فيه ولا ينقص كالحدود ولهذا اختلف الفقهاء فيه هل حكمه منسوخ أو ثابت والصواب أنه يختلف." (١)

"ص -١٨٠-...والزهاد الذين قل علمهم بحقائق ما بعث الله به رسوله صلى الله عليه وسلم من الهدى ودين الحق.وقول عمر رضي الله عنه: "فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه" إشارة إلى أنه لا يكفي قيامه في الحق لله إذا كان على غيره حتى يكون أول قائم به على نفسه فحينئذ يقبل قيامه به على غيره وإلا فكيف يقبل الحق ممن أهمل القيام به على نفسه؟.وخطب عمر بن الخطاب يوما وعليه ثوبان فقال: "أيها الناس ألا تسمعون فقال سلمان: لا نسمع فقال عمر: ولم يا أبا عبد الله؟ قال: إنك قسمت علينا ثوبا ثوبا وعليك ثوبان فقال: لا تعجل يا عبد الله يا عبد الله فلم يجبه أحد فقال: يا عبد الله بن عمر فقال: لبيك يا أمير المؤمنين فقال: نشدتك الله الثوب الذي ائتزرت به أهو ثوبك؟ قال: نعم اللهم نعم فقال سلمان: أما الآن فقل نسمع".فصل: عقوبة المتزين بما ليس فيهوأما قوله: "ومن تزين بما ليس فيه شانه الله" لما كان المتزين بما ليس فيه ضد المخلص فإنه يظهر للناس أمرا وهو في الباطن بخلافه عامله الله **بنقيض قصده** فإن المعاقبة بنقيض القصد ثابتة شرعا وقدرا ولما كان المخلص يعجل له من ثواب إخلاصه الحلاوة والمحبة والمهابة في قلوب الناس عجل للمتزين بما ليس فيه من عقوبته أن شانه الله بين الناس لأنه شان باطنه عند الله وهذا موجب أسماء الرب الحسنى وصفاته العليا وحكمته في قضائه وشرعه.هذا ولما كان من تزين للناس بما ليس فيه من الخشوع والدين والنسك والعلم وغير ذلك قد نصب نفسه للوازم هذه الأشياء ومقتضياتها فلا بد أن تطلب منه فإن لم توجد عنده افتضح فيشينه ذلك من حيث ظن أنه يزينه وأيضا." (٢)

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٢٩/٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٠١/٨

"ص –١٧٨–...الفضيل تعرف الرجل قال: نعم قال: ارجع اليه فاستثبته فإني احسبه شيطانا شبه لك في صورة إنسان"وإنما قال: هؤلاء الائمة وأمثالهم هذا الكلام في هذه الحيل لان فيها الاحتيال على تأخير صوم رمضان وإسقاط فرائض الله تعالى من الحج والزكاة واسقاط حقوق المسلمين واستحلال ما حرم الله من الربا والزنا واخذ اموال الناس وسفك دمائهم وفسخ العقود اللازمة والكذب وشهادة الزور واباحة الكفر وهذه الحيل دائرة بين الكفر والفسوق ولا يجوز ان تنسب هذه الحيل إلى احد من الائمة ومن نسبها إلى احد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم من الاسلام وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده ولكن هذا امر غير الاذن فيها واباحتها وتعليمها فإن إباحتها شيء ونفوذها إذا فعلت شيء ولا يلزم من كون الفقيه والمفتي لا يبطلها ان يبيحها وبأذن فيها وكثير من العقود يحرمها الفقيه ثم ينفذها ولا يبطلها ولكن الذي ندين الله به تحريمها وإبطالها وعدم تنفيذها ومقابلة اربابها **بنقيض مقصودهم** موافقة لشرع الله تعالى وحكمته وقدرتهوالمقصود ان هذه الحيل لا تجوز ان تسب إلى امام فإن ذلك قدح في إمامته وذلك يتضمن القدح في الامة حيث ائتمنت بمن لا يصلح للإمامة وهذا غير جائز ولو فرض انه حكى عن واحد من الائمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها فإما ان تكون الحكاية باطلة أو يكون الحاكي لم يضبط لفظه فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بعد ما بينهما ولو فرض وقوعها منه في وقت ما فلا بد ان يكون قد رجع عن ذلك وان لم يحمل الامر على ذلك لزم القدح في الامام وفي جماعة المسلمين المؤتمين به وكلاهما غير جائز ولا خلاف بين الامة أنه لا يجوز الاذن في التكلم بكلمة الكفر لغرض من الاغراض إلا المكره إذا اطمأن قلبه بالايمان." (١)

"ص –٢٢٠–...نفس الألم الواصل إلى المعاقب والمقصود ان إلهام الله لهم هذا الكلام كيد كاده ليوسف خارج عن قدرته إذ قد كان يمكنهم أن يقولوا لا جزاء عليه حتى يثبت أنه هو الذي سرق فإن مجرد وجوده في رحله لا يوجب ثبوت السرقة وقد كان يوسف عادلا لا يأخذهم بغير حجة وقد كان يمكنهم ان يقولوا يفعل به ما يفعل بالسراق في دينكم وقد كان في دين ملك مصر كما قاله أهل التفسير أن يضرب السارق ويغرم قيمة المسروق مرتين ولو قالوا: ذلك لم يمكنه ان يلزمهم بما لا يلزم به غيرهم ولهذا قال: تعالى: ﴿كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله﴾ أي ما كان يمكنه أخذه في دين ملك مصر إذ لم يكن في دينه طريق له إلى أخذه وعلى هذا فقوله إلا أن يشاء الله استثناء

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلف ا ، ٩/٢١٠

منقطع أي لكن إن شاء الله اخذه بطريق آخر أو يكون متصلا على بابه أي إلا أن يشاء الله ذلك فيهيء له سببا يؤخذ به في دين الملك من الاسباب التي كان الرجل يعتقل بهاما يؤخذ من قصة يوسف:فإذا كان المراد من الكيد فعلا من الله بأن ييسر لعبده المؤمن المظلوم المتوكل عليه أمورا يحصل بها مقصوده من الانتقام من الظالم كان هذا خارجا عن الحيل الفقهية فإن كلامنا في الحيل التي يفعلها العبد لا فيما يفعله الله تعالى بل في قصة يوسف تنبيه على بطلان الحيل وان من كاد كيدا محرما فإن الله يكيده ويعامله **بنقيض قصده** وبمثل عمله وهذه سنة الله في أرباب الحيل المحرمة انه لا يبارك لهم فيما نالوه بهذه الحيل ويهيء لهم كيدا على يد من يشاء من خلقه يجزون به من جنس كيدهم وحيلهموفيها تنبيه على ان المؤمن المتوكل على الله اذا كاده الخلق فان الله يكيد له وينتصر له بغير حول منه ولا قوةوفيها دليل على ان وجود المسروق بيد السارق كاف في إقامة الحد عليه بل هو بمنزل إقراره وهو أقوى من البينة وغاية البينة أن يستفاد منها ظن." (١)

"ص -٢٤٦-...توجهت اليمين على المدعي عليه فإن نكل قضى به للمدعي وغرم قيمته لمن أقر له به لأنه بنكوله قد فوته عليه.إبطال حيلة لاسقاط القصاص:وكذلك إذا جرح رجلا فخشى أن يموت من الجرح فدفع عليه دواء مسموما فقتله.قال أرباب الحيل: يسقط عنه القصاص وهذا خطأ عظيم بل يجب عليه القصاص بقتله بالسم كما يجب عليه بقتله بالسيف ولو أسقط الشارع القتل عمن قتل بالسم لما عجز قاتل عن قتل من يريد قتله به آمنا إذ قد علم أنه لا يجب عليه القود وفي هذا من فساد العالم مالا تأتى به شريعة.ابطال حيلة لاخراج الزوجة من الميراث:وكذلك إذا أراد إخراج زوجته من الميراث في مرضه وخاف ان الحاكم يورث المبتوتة قالوا: فالحيلة ان يقر انه كان طلقها ثلاثا وهذه حيلة محرمة باطلة لا يحل تعليمها ويفسق من علمها المريض ويستحق عقوبة الله ومع ذلك فلا تنفذ فإنه كما هو متهم بطلاقها فهو متهم بالإقرار بتقدم الطلاق على المرض وإذا كان الطلاق لا يمنع الميراث للتهمة فالإقرار لا يمنعه للتهمة ولا فرق بينهما فالحيلة باطلة محرمةإبطال حيلة لاسقاط الزكاة:وكذلك إذا كان في يده نصاب فباعه أو وهبه قبل الحول ثم استرده قال: ارباب الحيل تسقط عنه الزكاة بل لو ادعى ذلك لم يأخذ العامل زكاته وهذه حيلة محرمة باطلة ولا يسقط ذلك عنه فرض الله الذي فرضه وأوعد بالعقوبة الشديدة من ضيعه واهله فلو جاز إبطاله بالحيلة التي هي مكر وخداع لم يكن في إيجابه والوعيد على تركه فائدة.وقد استقرت سنة الله

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٥٤/٩

في خلقه شرعا وقدرا على معاقبة العبد **بنقيض قصده** كما حرم القاتل الميراث وورث المطلقة في مرض الموت وكذلك الفار من." (١)

"ص -٩٧-...فصل: هل ينفذ الطلاق المعلق الذي يقصد به الترهيبالمخرج السابع أخذه بقول أشهب من أصحاب مالك بل هو أفقههم على الإطلاق فإنه قال إذا قال الرجل لامرأته إن كلمت زيدا أوخرجت من بيتي بغير إذني ونحو ذلك مما يكون من فعلها فأنت طالق وكلمت زيدا أوخرجت من بيته تقصد أن يقع علها الطلاق لم تطلق حكاه أبو الوليد ابن رشد في كتاب الطلاق من كتاب المقدمات له وهذا القول هو الفقه بعينه ولا سيما على أصول مالك واحمد في مقابلة العبد **بنقيض قصده** كحرمان القاتل ميراثه من المقتول وحرمان الموصى له وصية من قتله بعد الوصيه وتوريث امرأة من طلقها في مرض موته فرارا من ميراثها وكما يقوله مالك واحمد في إحدى الروايتين عنهما وقبلهما عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيمن تزوج في العدة وهو يعلم يفرق بينهما ولا تحل له أبدا ونظائر ذلك كثيرة فمعاقبة المرأة ههنا **بنقيض قصدها** هو محض القياس والفقه ولا ينتقض هذا على أشهب بمسألة المخيرة ومن جعل طلاقها بيدها لأن الزوج قد ملكها ذلك وجعله بيدها بخلاف الحالف فإنه لم يقصد طلاقها بنفسه ولا جعله بيدها باليمين حتى لو قصد ذلك فقال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق أوإن أبرأتني من جميع حقوقك فأنت طالق فأعطته أوأبرأته طلقتولا ريب أن هذا الذي قال أشهب افقه من القول بوقوع الطلاق فإن الزوج إنما قصد حضها ومنعها ولم يقصد تفويض الطلاق إليها ولا خطر ذلك بقلبه ولا قصد وقوع الطلاق عند المخالفة ومكان أشهب من العلم والإمامة غير مجهول فذكر أبو عمر بن عبد البر في كتاب الانتقاء عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال أشهب أفقه من ابن القاسم مائة مرة وأنكر ابن كنانة ذلك قال ليس عندنا كما قال محمد وإنما قاله لان أشهب شيخه." (٢)

"ص -١٩٩-...اقتضاء العموم فإذا قال المصطفى صلى الله عليه وسلم: ابتداء لأبناء على سؤال ولا تطبيقا للكلام على حال "لا صيام" فظن ظان أن الصوم الذي هو ركن الإسلام وهو القاعدة في الصيام لم يعنه ولم يرده وإنما أراد ما يقع فرعا للفرائض الشرعية كالمنذورات وفرعا للأداء كالقضاء فقد أبعد ونأي عن مأخذ الكلام وهلم جرا إلى استتمام الطرق المقدمة في المسألة الأولى.٤٤٥- وذكر أصحاب أبي حنيفة مسلكا آخر في التأويل وعزوه إلى الطحاوي١ وذكروا أنه كان يتبجح به وهو أنه قال: أراد صلى الله

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٨٣/٩

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٠٠/١٠

عليه وسلم نهى الرجل عن الاكتفاء بنية صوم الغد في بياض نهار اليوم فقال: فعليه أن يؤخر النية إلى غيبوبة الشمس حتى يكون بإيقاع النية في الليل مبيتا وزعم هذا المؤول أن مسلكه هذا يجري في جميع أنواع الصيام فرضها ونفلها وهذا كلام غث لا أصل له وهو يحط من مرتبة الطحاوي أن صح النقل عنه.٤٤٦- والدليل على بطلانه وجهان قريبان أحدهما أن هذا اللفظ لو سمعه عربي ناشئ من منبع اللغة لم يسبق إلى فهمه النهي عن إيقاع نية صوم الغد في يوم قبله وبالجملة هذه صورة شاذة نادرة تجري في أدراج الكلام للوسواس يضعها المتكلفون وظاهر الخطاب ينزل على ما يفهمه المخاطبون فإن أنكر الخصم أن المفهوم من الخطاب ما ذكرناه سقطت مكالمته ولم يبق إلا أن يرد إلى حكم اللسان وتفاهم أهل التحاور وإن اعترف أن هذا هو الظاهر فحمل كلام الرسول عليه السلام على نادر شاذ باطل بالمسلك الذي ذكرناه.٤٤٧- والوجه الثاني: أن هذا الفن إنما يذكر نهيا عن الذهول وتحذيرا من الغفلة واستحثاثا على تقديم التبييت وهذا يجري مجرى الفحوى التي لا ينكرها محصل فإذا حمل حامل ذلك على النهي عن التقديم على الليل كان ذلك **نقيض مقصود** الخطاب.٤٤٨- والكلام الوجيز فيه: أن مقصود الخطاب الأمر بتقديم النية، والنهي عنــــــــــ." (١)

"ص -١٢٤-...ويكفى فيما نرومه أن القياس إذا خالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس والقياس مردود فاسد الوضع [فهذا أحد النوعين].١٠٢٧- والنوع الثاني: أن يقع المعنى الذي ربط القايس الحكم به مشعرا **بنقيض قصد** القايس وهذا بالغ في إفساد القياس وهو زائد على إفساد القياس على الطرد وقد قدمنا أن الطرد إنما يرد من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به [فالذي لا يشعر به] بل يشعر بخلافه [أولى] أن يرد وهذا كذكر سبب يشعر بالتغليظ في روم تخفيف أو على العكس من ذلك.مسألة:١٠٢٨- إذا اعتبر القايس القصاص بالدية في الثبوت على الشركاء حيث يبغى ذلك أو اعتبر الدية بالقصاص في السقوط حين يلتمسه أو قاس الحد على المهر [في طلب الثبوت أو المهر على الحد] في محاولة السقوط فقد أطلق طوائف من الجدليين أقوالهم بفساد القياس صائرين إلى أن العقوبات تدرأ بالشبهات وأروش الجنايات تثبت الشبهات فاع‍ت‍بار أحد البابين بالآخر فاسد الوضع.١٠٢٩- وسنبين القياس الصحيح باعتبار ما يسقط بالشبهة [بما] لا يسقط بها أو على العكس وهذا أطلقه حذاق في كتبهم.وليس الأمر عندي كذلك على الإطلاق فإن المهر وإن كان قد يجب مع الشبهة فلا يقضى الشرع بثبوته أبدا ولكنه قد يسقط في بعض الأحوال [وكذلك القصاص] فإن كان يتعرض للسقوط بالشبهة فلا

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣١٣/١٩

شك أنه [يجب] في بعض الأحوال.فإذا تعرض القايس لحالة يقتضى حكم الإخالة فيها اجتماع القصاص والدية في السقوط واجتماعهما في الثبوت فقد تعرض جاريا لتبيين الرشاد والسداد وليس يلتزم القايس في التفصيل قياس باب القصاص على باب الدية فلو حاول ذلك لكان مبطلا.فتحصل من مجموع ذلك أن المتبع في هذا أن اعتبار الباب بالباب مع افتراقهما في أصل الوضع محال متناقض لما عليه وضع الشرع.وذلك إذا التزم الجامع أن يجب القصاص حيث تجب الدية أو تسقط الدية حيث يسقط القصاص.." (١)

"ص -١٩١-...يظهر إلغاؤه ولا اعتباره كما سيتضح قريبا وحيث كان ذاكرا وجه التقييد به وما يترتب عليه فإذن لا بد من إثباته."واعلم أنه يمكن في الأصل اعتباران القتل" في الوصف "والحرمان" في الحكم "فيكون" الوصف مناسبا "مؤثرا" في الحكم. فإن عين الوصف اعتبر في عين الحكم بنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم "لا يرث القاتل شيئا" رواه أبو داود وغيره مرسلا "أو المحرم" في الوصف "**ونقيض قصده**" أي الفاعل في الحكم "ويتعين" هذا الاعتبار الثاني "في المثال وإلا" لو لم يعتبر فيه "اختلف الحكم فيهما" أي الأصل والفرع "إذ هو" أي الحكم "في الأصل عدم الميراث والفرع الميراث" فلا يكون من قياس الدلالة "فإن لم يثبت" الوصف مع الحكم "أصلا فالمرسل وينقسم" المرسل "إلى ما علم إلغاؤه" أي ذلك الوصف "كصوم الملك عن كفارته لمشقته" أي الصوم عليه "بخلاف إعتاقه" فإنه سهل عليه فإن إيجاب الصيام عليه مع قدرته على ؛ الإعتاق مخالف للنص فهذا القسم المرسل المعلوم الإلغاء "وما لم يعلم" إلغاؤه "ولم يعلم اعتبار جنسه" أي الوصف المذكور "في جنسه" أي الحكم المذكور "أو" لم يعلم اعتبار "عينه" أي الوصف المذكور "في جنسه" أي الحكم المذكور "أو" لم يعلم اعتبار "قلبه" أي جنس الوصف المذكور في عين الحكم المذكور "وهو" أي هذا القسم الثاني "الغريب المرسل وهما" أي هذان القسمان "مردودان اتفاقا وأنكر على يحيى بن يحيى" تلميذ الإمام مالك "إفتاؤه" بعض ملوك المغرب في كفارة "بالأول" أي بحكم ما علم إلغاؤه وهو الصوم "بخلاف الحنفي" أي إفتاء من أفتى من الحنفية عيسى بن ماهان ولي خراسان في كفارة يمين بالصوم "معللا" تعين الصوم عليه "بفقره لتبعاته" أي لأن ما عليه من التبعات فوق ما له من الأموال فكفارته كفارة يمين من لا يملك شيئا "وهو" أي هذا التعليل "ثاني تعليلي يحيى بن يحيى

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٠٦/٢٠

حكاهما بعض المالكية" المتأخرين وهو ابن عرفة "عنه" أي عن يحيى بن يحيى فإنه تعليل متجه ليس من قبيل." (١)

"ص -٣٠٨-...﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر ﴾[المائدة: من الآية٩١]ومثاله أيضا قولنا:المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض **بنقيض قصده** قياسا على القاتل فإنه لا يرث لأنه يستعجل الميراث فعورض **بنقيض قصده** فإن التعليل حرمان القاتل بهذا تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لأنا لا نرى الشرع في موضع آخر قد التفت إلى جنسه فتبقى مناسبة مجردة غريبة ولو علل الحرمان بكونه متعديا بالقتل وجعل هذا جزاء على العدوان كان تعليلا بمناسبة ملائم ليس بمؤثر لأن الجناية بعينها وإن ظهر تأثيرها في العقوبات فلم يظهر تأثيرها في الحرمان عن الميراث فلم يؤثر في عين الحكم وإنما أثر في جنس آخر من الأحكام فهو من جنس الملائم لا من جنس المؤثر ولا من جنس الغريبفإذا عرفت مثال هذه الأقسام الثلاثة فأعلم أن المؤثر مقبول باتفاق القائلين بالقياس وقصر أبو زيد الدبوسي القياس عليه وقال لا يقبل إلا مؤثر ولكن أورد للمؤثر أمثله عرف بها أنه قبل الملائم لكنه سماه أيضا مؤثراوذكرنا تفصيل أمثلته والاعتراض عليها في كتاب شفاء الغليلولا سبيل إلى الاقتصار على المؤثر لأن المطلبو غلبة الظن ومن استقرأ أقيسة الصحابة رضي الله عنهم واجتهاداتهم علم أنهم لم يشترطوا في كل قياس كون العلة معلومة بالنص والإجماعالتعليل بمجرد المناسبة:وأما المناسب الغريب فهذا في محل الاجتهاد ولا يبعد عندي أن يغلب ذلك على ظن بعض المجتهدين ولا يدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده." (٢)

"ص -٣١٣-...لم يقبل منه ذلك وعدم ذلك مجادلة وكذلك قوله أرأيت لو كان على أبيك دين فتقضينه وكذلك كل قياس نقل عن الصحابةوبالجملة: إذا فتح باب القياس فالضبط بعده غير ممكن لكن يتبع الظنوالظن على مراتب وأقواه المؤثر فإنه لا يعارضه إلا احتمال التعليل بتخصيص المحلودونه الملائمودونه المناسب الذي لا يلائم وهو أيضا درجات وإن كان على ضعف ولكن يختلف باختلاف قوة المناسبة وربما يورث الظن لبعض المجتهدين في بعض المواضع فلا يقطع ببطلانهولا يمكن ضبط درجات المناسبة أصلا بل لكل مسألة ذوق آخر ينبغي أن ينظر فيه المجتهدوأما المفهوم فلا يبعد أيضا أن يغلب في بعض المواضع على ظن بعض المتجهدين وعند ذلك يعسر الوقوف على أن ذلك الظن حصل بمجرد

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣٩٣/٢٥

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣١٦/٣١

التخصيص وحده أو به مع قرينة فلا يبعد أن يقال هو مجتهد فيه وليس مقطوعا فإنه ظهر لنا أن صيغة العموم بمجردها إذا تجردت عن القرائن أفادت العموم وليس يفهم ذلك من مجرد لفظ التخصيص وإن كان يمكن انقداحه في النفس في بعض المواضع فليكن ذلك أيضا في محل الاجتهادوقد خرج على هذا أن المعنى باعتبار الملاءمة وشهادة الأصل المعين أربعة أقسام :ملائم يشهد له أصل معين يقبل قطعا عند القائسين،ومناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا عند القائسين فإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي ومثاله حرمان القاتل لو لم يرد فيه نص لمعارضته **بنقيض قصده** فهذا وضع للشرع بالرأي." (١)

"ص -٤٠٣-...في القتل، والانتفاع المطلق في المغصوب والمسروق، فهذا القصد غير قادح في ترتب الأحكام التبعية المصلحية؛ لأن أسبابها إذا كانت حاصلة حصلت مسبباتها؛ إلا من باب سد الذرائع، كما في حرمان القاتل وإن كان لم يقصد إلا التشفي، أو كان القتل خطأ عند من قال بحرمانه١، ولكن٢ قالوا: إذا تغير المغصوب في يد الغاصب أو أتلفه؛ فإن من أحكام [ذلك] التغير أنه إن كان كثيرا؛ فصاحبه غير مخير فيه، ويجوز للغاصب الانتفاع به على ضمان القيمة، على كراهية عند بعض العلماء، وعلى غير كراهية٣ عند آخرين.وسبب ذلك أن قصد هذا المتسبب لم يناقض قصد الشارع في ترتب هذه الأحكام؛ لأنها ترتبت على ضمان القيمة أو التغير أو مجموعهما، وإنما ناقضة في إيقاع السبب المنهي عنه، والقصد إلى السبب بعينه ليحصل به غرض مطلق غير القصد إلى هذا المسبب بعينه الذي هو ناشئ عن الضمان أو القيمة أو__________١ هذا مذهب جمهور الفقهاء واقفين على عموم قوله، عليه الصلاة والسلام: "ليس لقاتل ميراث"، وفهم الإمام مالك أن العلة في حرمان القاتل من الميراث هي المعاملة **بنقيض قصده** حتى لا يتخذ الناس القتل ذريعة لاستعجال الإرث قبل أوانه؛ فخص الحديث بالمتعمد للقتل، وقضى بصحة إرث المخطئ على عادته في رعاية المصالح، وحمل الأحاديث على ما يطابقها. "خ".٢ بالتأمل يعرف الفرق بين القتل والغصب، حيث أجروا قاعدة سد الذرائع في الأول دون الثاني؛ فمرتبة النفس في حفظ الضروريات غير مرتبة المال، وأيضا في الغصب لا يضيع على المغصوب منه شيء؛ فيمكن تدارك حفظ ماله بالقيمة، ولا يتأتى ذلك في النفس بعد القتل، ويمكن لكل قاتل ادعاء قصد التشفي ولو كان قاصدا

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٣٢١/٣١

للتوابع كالميراث؛ لأنه أمر مستور عنا، فلو أخذ بهذا؛ لطاحت نفوس وهدرت دماء وراء ستار قصد التشفي فقط. "د".٣ في الأصل: "كراهة".." (١)

"ص -٤٠٤-...مجموعهما، وبينهما فرق، وذلك أن الغصب يتبعه لزوم الضمان على فرض تغيره؛ فتجب القيمة بسبب التغير الناشئ عن الغصب، وحين وجبت القيمة وتعينت؛ صار المغصوب لجهة الغاصب ملكا له١، حفظا لمال الغاصب أن يذهب باطلا بإطلاق؛ فصار ملكه تبعا لإيجاب القيمة عليه، لا بسبب الغصب؛ فانفك القصدان، فقصد القاتل التشفي غير قصده لحصول الميراث، وقصد الغاصب الانتفاع غير قصده لضمان القيمة وإخراج المغصوب عن ملك المغصوب منه، وإذا كان كذلك؛ جرى الحكم التابع الذي لم يقصده القاتل والغاصب على مجراه، وترتب **نقيض مقصوده٢** فيما قصد مخالفته، وذلك عقابه، وأخذ المغصوب من يده أو قيمته، وهذا ظاهر؛ إلا ما سدت فيه الذريعة.والثاني:أن يقصد توابع السبب، وهي التي تعود عليه بالمصلحة ضمنا؛ كالوارث يقتل الموروث ليحصل له الميراث، والموصى له يقتل الموصي ليحصل له الموصى به، والغاصب يقصد ملك المغصوب فيغيره ليضمن قيمته________١ أي: فقصد الغاصب بالغصب إلى مجرد الانتفاع بقطع النظر عن الملك غير القصد من الغاصب بالغصب إلى الملك، وحيث إن الأخير لم يحصل منه؛ فلا يقال: كيف يملك بسبب الغصب وقد ناقض قصد الشارع حيث لم يجعل الغصب سببا في الملك؟ فإنه إنما ناقض في فعل السبب الممنوع، وسبب الملك هنا ليس هو الغصب الممنوع، بل السبب التغير والضمان وإن ترتبا عليه، فلم ينبن الملك على سبب ناقض فيه قصد الشارع، ويبقى الكلام فيما لو قصد بالغصب التملك ولم يغيره بنفسه، بل حصل فيه موجب فوت المغصوب بدون إرادته، هل يكون حكمه صحة تملكه بالقيمة أم لا؟ لم يفرقوا في الفروع بين القصدين متى حصل موجب الفوت، كما أنهم لم يفرقوا في قتل العمد بين القصدين التشفي وغيره في حرمانه من توابع السبب التي تعود على القاتل بالمصلحة. "د".٢ وهو مطلق الانتفاع بلا مقابل. "د".." (٢)

"٢ أي أن شبيه به، وهو ما ثبت اعتبار عينه في عين الحكم بمجرد ترتيب الحكم على وفقه، لكن لم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم، وإلا؛ لكان ملائما، وإنما ثبت بالقياس، ومثاله أن يقال في البات في مرض الموت لئلا ترث زوجته: يعارض **بنقيض قصده**؛ فترث قياسا على القاتل ليرث؛ فحكم بعدم إرثه، والجامع كونهما فعلا محرما لغرض فاسد؛

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٥٣/٣٥

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٥٤/٣٥

فهو مناسب غريب في ترتيب الحكم عليه مصلحة، وهو زجرهما عن الفعل الحرام، لكن لم يشهد له أصل بالاعتبار على الوجه المتقدم، بل إنما ثبت بالقياس المشار إليه، وبهذا البيان تفهم أن معنى قوله: "وقد وجد منه في الحديث... إلخ"؛ أي: وجد من القسم الرابع حديث: "القاتل لا يرث"؛ فإنه ظني، لم يشهد له ولم يرده أصل قطعي، وليس الغرض أن الحديث من باب المناسب الغريب، يعني: وحيث كان ما هنا شبيها به في وجهي الإعمال والإهمال وأدلة كل، وقد اعتبر العلماء المشبه به في باب القياس؛ فليكن شبهه هنا معتبرا في الأدلة. "د".٣ في "ط": "إذا".." (١)

"ص -٤٧٠-...ونهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع١ خشية الصدقة، وذلك يقتضي أن للاجتماع٢ تأثيرا ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكما ليس للاجتماع يبين أن للاجتماع حكما ليس للانفراد، ولو في سلب٣ الانفراد.ونهى عن الخليطين في الأشربة٤؛ لأن لاجتماعهما تأثيرا في تعجيل صفة الإسكار.ـــــــــــ١ أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، ٣/ ٣١٤/ رقم ١٤٥٠" عن أنس بن مالك رضي الله عنه.وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما، مضى تخريجه "١/ ٤٢٣" وعن سعد وغيرهما.قال "د": "وهو يفيد أن للاجتماع والافتراق حكما يعول عليه ما لم تكن له نية سيئة، فيعامل بنقيض قصده؛ فالأصل ثابت في الحديث".٢ اقتصر على هذا، والحديث فيه الأمران لأن الذي يعنيه الآن أن يكون للاجتماع حكم ليس للانفراد، ولذلك لما أخذ الثاني أخذه مع تغيير الأسلوب ليجعله راجعا إلى غرضه في الاجتماع أيضا، وهو أنه يؤثر في الانفراد بسلبه؛ لأنه لا انفراد مع الاجتماع، ويكفيه هذا في غرضه، وسيأتي مقابل ذلك في قوله: "وللافتراق أيضا تأثير... إلخ". "د".٣ إلا أن سلب صفة الانفراد عند الاجتماع لم يفقد الأجزاء خاصتها؛ لما سيجيء في توجيه مقابله، فإزالة هذه الصفة لا تفيد عدم الاعتداد بكل من الأجزاء على حدة، وإعطاءه ما يناسبه من الحكم. "د".٤ أخرج مسلم في "صحيحه" "كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرهما مما يسكر، ٣/ ١٥٧٢/ رقم ١٩٨١" عن أنس؛ قال: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلط التمر والزهو، ثم يشرب، وإن ذلك عامة خمورهم يوم حرمت الخمر".." (٢)

"ص -٢١٥-...[تعريف آخر للملائم والغريب]وقيل: بل الملائم: ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، كتأثير المشقة في التخفيف١.والغريب: الذي لم يظهر تأثيره، ولا ملائمته لجنس تصرفات الشرع٢،

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٨٤/٣٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٧١/٣٩

كقولنا: الخمر إنما حرم لكونه مسكرا، وفي معناه: كل مسكر، ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر، لكنه مناسب اقترن الحكم به.وقولنا: المبتوتة في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من الميراث، فعورض **بنقيض قصده**، قياسا على القاتل٣ -لما استعجلـــــــــــــ= ثم كونه صلاة، إذ كل صلاة عبادة، وليس كل عبادة صلاة.ثم كونها ظهرا؛ لأن الصلاة أعم من الظهر، إذ كل ظهر صلاة، وليس كل صلاة ظهرا.ثم قال: لما عرف بما ذكرناه الأخص والأعم من الأوصاف والأحكام، فليعلم أن تأثير بعضها في بعض يتفاوت في القوة والضعف، فتأثير الأخص في الأخص أقوى أنواع التأثير، كمشقة التكرار في سقوط الصلاة، والصغر في ولاية النكاح، وتأثير الأعم في الأعم يقابل ذلك، فهو أضعف أنواع التأثير، وتأثير الأخص في الأعم وعكسه، وهو تأثير الأعم في الأخص واسطتان بين ذينك الطرفين، إذ في كل واحد منهما قوة من جهة الأخصية، وضعف من جهة الأعمية، بخلاف الطرفين، إذ الأول تمحضت فيه الأخصية، فتمحضت له القوة، والثاني تمحضت فيه الأعمية، فتمحض له الضعف".١ هذا تعريف آخر لكل من الملائم والغريب، حيث عرف الملائم بما عرف به الغريب سابقا. انظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٥" وشرح مختصر الروضة "٣/ ٣٩٨".٢ وهو اختيار الغزالي في المستصفى "٣/ ٦٢٢" وشفاء الغليل ص١٤٨، وانظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٧".٣ حرمان القاتل من الميراث وردت فيه أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه مالك في =." (١)

"ص -٢١٦-...الميراث- عورض **بنقيض قصده**، فإنا لم نر الشارع التفت إلى مثل هذا في موضع آخر، فتبقى مناسبة مجردة غريبة.وقد قصر قوم القياس على المؤثر١؛ لأن الجزم بإثبات الشارع الحكم رعاية لهذا المناسب تحكم، إذ يحتمل أن يكون الحكم ثبت تعبدا، كتحريم الميتة، والخنزير، والدم والحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، مع إباحة الضب والضبع.ـــــــــــــ= الموطأ -كتاب العقول- باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا يرث القاتل" كما أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذلك أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.أما المبتوتة: وهي التي طلقها زوجها طلاقا بائنا في مرض الموت، فإنها ترث زوجها أثناء العدة ولا يرثها، وبه قال جمهور الصحابة وأكثر فقهاء المذاهب المتبوعة، والمشهور عن الإمام أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وقد صح عن عثمان -رضي الله عنه- أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٣٩/٤٧

عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. انظر: السنن الكبرى للبيهقي "٧/ ٣٦٢" والمغني "٩/ ١٩٤".١ توضيح ذلك: أن بعض الأصوليين يرون أن القياس لا يصح إلا بالوصف المؤثر، دون الملائم والغريب، وحجتهم على ذلك: أنا لو أجزنا القياس بجامع غير مؤثر، للزم التحكم والترجيح بلا مرجح، وهذا لايجوز.." (١)

"ومنها : إذا باعه شيئا واشترط المشتري أن له الخيار مدة سنة فإن جاء البائع بالثمن في هذه المدة انفسخ البيع بيننا،فهذا صورته بيع وخيار شرط لكنه حرام ؛ لأن حقيقته أنه قرض جر نفعا ؛ لأنه أعطاه ثمن الدار على أنه قرض وسكن داره هذه المدة وهو لا يقصد حقيقة البيع فهو قرض جر نفعا وكل قرض جر نفعا فهو ربا .ومنها : نكاح التحليل وتقدم تفريعه في الأدلة .ومنها : بيع العينة فإن ظاهره أنه بيع بألفاظ البيع وشروطه المعتبرة لكنه حرام نظرا إلى مقاصد المتعاقدين، فالبائع يريد التوصل إلى الزيادة الربوية بهذا العقد فحرم من أجل هذا القصد الفاسد، فحقيقتها أنها دراهم بدراهم بينهما سلعة.ومنها : الشريك إذا أهدى شقصه لغير شريكه ويقصد بذلك إبطال حق الشفعة فإنه لا يسقط ولشريكه الشفعة فيه مع أن الظاهر أن هذا عقد هبة لكن لما ظهر من نيته وقصده إرادة المضارة عاملناه **بنقيض قصده**، وعلى ذلك فقس.ومنها : اشتراط الثواب في الهبة – أي دفع العوض – فإن الصورة والألفاظ تقضي أنها هبة لكنها في حقيقتها أنها بيع فتأخذ أحكام البيع وعلى ذلك فقس، والله أعلم .القاعدة التاسعة والأربعونمن لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أ و حله لا يعتبر علمه بهإن العقود من حيث لزومها وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام وذلك بالاستقراء :الأول : عقود لازمة من كلا الطرفين بحيث لا يستطيع أحدهما فسخها إلا برضا الآخر كعقد البيع بعد لزومه والإجارة والسلم ونحوها ، فهذه عقود إذا لزمت فإنه لا يتمكن أحد الطرفين من فسخها إلا إذا رضي الطرف الآخر ، فهذه العقود لا تدخل معنا في هذه القاعدة ، وحكمها اللزوم من الجانبين ولا تفسخ إلا برضاهما .." (٢)

"ومنها : الرهون التي لا يعرف أهلها ، فقد نص الإمام أحمد على جواز الصدقة بها في رواية أبي طالب ، أو تسلم للحاكم على ما هو الأصلح من هذا أو هذا ، لكن إن قلنا : يتصدق بها فإن الصدقة تكون بنية عن أصحابها وموقوفة على إجازتهم فلو عرفوا في يوم من الأيام وقبلوا فأجرها لهم، وإلا ضمنها المتصدق بمثلها أو قيمتها ويكون أجر صدقته له ، وعلى ذلك فقس ، والله أعلم .القاعدة السابعة

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ٢٤٠/٤٧

(٢) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٣٤/٣

والخمسونمن تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانهومعناها : أن من أجازت له الشريعة شيئا في وقت معين ثم تباطأ هذا الوقت وطال عليه الأمد ، وحاول استعجاله بطرق ملتوية محرمة ، فإنه حينئذ يعاقب بحرمانه من ما هو مباح له ويحال بينه وبين حقه ، معاملة له **بنقيض قصده** جزاء وفاقا ، فكما أنه توسل للمشروع بوسائل محرمة تعجلا منه للحصول على مقصوده المستحق له فإنه يعاقب بالحرمان منه ، وهذا هو العدل ، فإن هذا الحق الذي جعل صاحبه يقع في الحرام من أجل استعجاله لا خير فيه ، وحقه أن يمنع منه ، وهذه القاعدة العظيمة تمثل جانبا من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع ؛ ولأن فعل ذلك الشخص الذي أراد الوصول إلى حقه بطرق محرمه يعد تحايلا على الشرع من جانب آخر ، فعنده بليتان :أحدهما : أنه وقع في المحرم استعجالا لحقه . الثانية : أنه تحايل على الشرع بسلوك هذه الطرق للتوصل إلى حقه ، فعوقب بحرمانه من هذا الحق أصلا .وأدلة هذه القاعدة كثيرة شهيرة نسوق بعضها فنقول :." (١)

"من الأدلة : قوله – صلى الله عليه وسلم – : (لا يرث القاتل شيئا) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وعن عمر قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : (ليس لقاتل ميراث) رواه مالك وأحمد وابن ماجه ، فهذا القاتل كان من جملة الورثة أي ممن يستحقون إرث مورثهم إذا مات لكنه استعجل الإرث منه واستطال حياته فقتله استعجالا للإرث فعاملته الشريعة **بنقيض قصده** وحرمته من الميراث جزاء وفاقا ، وما أعدله وأقواه وأسده لأبواب الشر والفساد ، وإلا لو كان القاتل يرث من مال المقتول لانتشر الفساد بين ضعفة الإيمان وأهل الدنيا ، لكن لما علم القاتل أنه إن قتل مورثه فإنه يحرم من الميراث فإنه حينئذ ينزجر عن فعله ذلك ، وهذا من باب سد الذرائع .." (٢)

"ومن ذلك أيضا : عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها) رواه الخمسة إلا النسائي وحسنه الترمذي . فالمرأة لها أن تتزوج لكن يشترط أن يتولى عقدها وليها ؛ لأنه أعلم بمصلحتها ، فإذا استعجلت المرأة زواجها فتولت هي عقده بدون الرجوع إلى وليها أو السلطان إن لم يكن لها ولي إذا فعلت المرأة ذلك فتكون قد استعجلت ما هو حلال لها بطريق محرم فتعاقب بالحرمان منه ، فيفرق بينهما ؛ لأن نكاحها

---

(١) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٦٥/٣

(٢) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٦٦/٣

حينئذ باطل ولها المهر إن كان الرجل قد استحل فرجها فلما استعجلت شيئا قبل وقته عوقبت بالحرمان منه .ومن ذلك : حديث أبي هريرة في الصحيحين قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر) متفق عليه ، ولمسلم : (فله الخيار ثلاثة أيام) والتصرية حبس اللبن في الضرع ليوهم المشتري أنها ذات لبن ، وهذا من التدليس وهو إظهار المبيع في صورة غير صورته بقصد التغرير بالمشتري لزيادة الثمن فحصل على هذه الزيادة بطريق غير مشروع استعجالا لها فعوقب بثبوت الخيار للمشتري بين الإمساك أو الرد بعد حلبها مع صاع من تمر معاملة له **بنقيض قصده** .ومن ذلك : حديث ابن عباس في الصحيحين مرفوعا : (لا تلقوا الركبان) ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا : (لا تلقوا الجلب من تلقي فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) فهذا الذي تلقى الجلب قد استعجل الشراء برخص قبل وصول الجلب إلى السوق لعدم علمهم بالثمن ، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه على وجه محرم فعوقب بثبوت الخيار لأصحاب الجلب بين الرد وبين دفع الثمن المتبقي معاملة له **بنقيض قصده** .." (١)

"ومن الأدلة أيضا : قوله تعالى لأهل الربا : ﴿ يمحق الله الربا ويربي الصدقات ﴾ وقال : ﴿ وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ فأهل الربا استعجلوا زيادة أموالهم – أي هم يريدون زيادتها – وهذا أمر مشروع لكنهم سلكوا لزيادتها طريقا محرما وهو الربا فاستعجلوا ما هو مشروع لهم بتحصيله بطريق محرم فعاقبهم الله تعالى بمحق هذه الزيادة معاقبة لهم **بنقيض قصدهم** ، وقال تعالى : ﴿ وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله ﴾ فأموال أهل الربا أموال ممحوقة البركة حسا ومعنى ، وعلى هذا يقاس جميع المكاسب المحرمة .ومن الأدلة أيضا : حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون من أعطاها مؤتجرا بها فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء) رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم ، فعلى القول بثبوته فإن هذا الرجل الذي منع زكاة ماله هو يريد نماءه بذلك وظن أن الزكاة تنقصه فمنعها ، فعوقب **بنقيض قصده** وهو أنه أخذت منه قهرا وأخذ منه معها شطر ماله تعزيرا ؛ لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه فحرم من زكاة ماله وحرم من شطره أيضا ، والله أعلم .ومن ذلك : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – : (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن الراشي والمرتشي) رواه أحمد وأبو داود وصححه الترمذي .والمرتشي أخذ المال من غير حله

(١) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٦٨/٣

استعجالا لنماء ماله فعوقب باللعنة وبتعزيره بأخذها منه ، فهذه الأدلة وغيرها تفيدك دلالة قاطعة على أن الإنسان إذا استعجل حقه أو ماله بالطريق المحرم شرعا أنه يعاقب **بنقيض قصده** وهو حرمانه من ذلك الذي صار سببا لوقوعه في المحرم .." (١)

"وأما الفروع فتعرف بما مضى من الأدلة ونزيدها فنقول :من استعجل فنكح امرأة في عدتها فرق بينهما فرقة أبدية على قول بعض أهل العم معاملة **بنقيض قصده** ، ومن استعجل فقتل من أوصى له بشيء فإنه يحرم من ذلك الشيء كالوارث إذا قتل مورثه ، ومن طلق زوجته في مرض الموت المخوف لم ينفذ طلاقه ؛ لأنه متهم بحرمانها من الميراث فعومل **بنقيض قصده** .وتخليل الخمر – أعني القصد إلى تخليله – لا يفيد في جواز الانتفاع به ولا طهارته أيضا عند من يقول بأنه نجس ، لكن لو تخللت بنفسها بلا فعل آدمي حلت وطهرت ، وكذلك من باع النصاب الزكوي فرارا من الزكاة لا يعد ذلك مسقطا للزكاة عنه معاملة له **بنقيض قصده** ، كذلك لو استعجل المحرم بقتل الصيد حال إحرامه فإنه يحرم عليه أكله معاملة له **بنقيض قصده** ، ولو أفطر الإنسان في نهار رمضان عمدا فإنه يأثم ويلزمه القضاء عند جمهور العلماء ويمسك بقية ذلك اليوم لبقاء الحرمة في حقه .ولعل هذا كاف في فهم القاعدة – إن شاء الله تعالى – والله تعالى أعلى وأعلم.القاعدة الثامنة والخمسونتقدم اليمين في كل ما كان من باب التكريم والتزين، واليسرى فيما عداهوهي قاعدة مفيدة للطالب وعليها أدلة كثيرة ، وبيانها أن يقال :." (٢)

"فأقيم مقام الوقوف على حقيقة القصد (ولبعض الحنفية) كصدر الشريعة في التمثيل الثالث (الطوففي طهارة سؤر الهرة) اعتبر جنسه (وجنسه الضرورة أي الحرج في جنسه) أي الحكم(التخفيف وهو) أي ما قاله إنما يتم (على تقدير عدم النص عليه) أي على عين الوصف أيالطوف وليس كذلك فهو (كالذي قبله) من قبيل المؤثر (والغريب ما) أي وصف (لم يثبت) فيه(سوى) اعتبار (العين) أي عين ذلك الوصف (مع العين) أي عين الحكم بترتب الحكمعليه فقط (في المحل كالفعل المحرم لغرض فاسد في حرمان القاتل) الإرث من المقتول فإن هذاالوصف أي الفعل المحرم (يثبت) الحرمان (معه في الأصل) أي قتل الوارث مورثه (ولانص ولا إجماع على اعتبار عينه) أي الوصف المذكور (في جنسه) أي الحكم (أو) علىاعتبار (جنسه) أي الوصف (في أحدهما) عين الحكم أو جنسه (ليلحق به) أي الفاعلفعلا محرما لغرض فاسد (الفار) من توريث زوجته بطلاقها في مرض موته إذا مات وهيفي

---

(١) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٦٩/٣

(٢) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ٧٠/٣

العدة (وبالثبوت) أي بثبوت الوصف مع الحكم (بعد ما قيل إنما هو مثال لغريب المرسل)الذي لم يظهر إلغاؤه ولا اعتباره كذا وجدنا في النسخ المصححة وكان في نسخة الشارحقبل قوله وبالثبوت زيادة فقال الشارح كان في النسخة مكان يثبت معه في الأصل ثبتمعه في الجملة فقال قياسا على ذلك (وقولنا في الجملة لأنه) أي الوصف الذي هو الفعل المحرم(قد ثبت مع عدمه) أي عدم الحكم وهو الحرمان (فيما لم يقصد المال) أي أخذه بذلك الفعلوهو ما إذا كان أجنبيا وليس بزوج ولا زوجة فإن حرمان الإرث فرع ما إذا كان بحيث يرث منه أ هـ(واعلم أنه يمكن في الأصل اعتباران القتل) في الوصف (والحرمان) في الحكم (فيكون) الوصفمناسبا (مؤثرا) في الحكم لاعتبار عين الوصف في عين الحكم بنص وهو قوله – صلى الله عليه وسلم –لا يرث القاتل شيئا من قاتله (أو) الفعل (المحرم) في الوصف (**ونقيض قصده**) أي." (١)

"الحادي عشر: مرض الموت فإنه مانع من وقوع الطلاق فمن طلق في مرض موته المخوف فإن طلاقه لا يقع معاملة له **بنقيض قصده** لأنه لما أخر التطليق إلى هذا الوقت وحلول هذا المرض غلب على ظننا أنه يريد بهذا الطلاق حرمان هذه الزوجة من الميراث وقد تقرر في القواعد أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه وقد تقرر أيضا أن من نوى الشر فإنه يعامل **بنقيض قصده** والله أعلم .الثاني عشر: الوصف بالأمانة مانع من الضمان حال تلف المال في يد الأمين بلا تعد ولا تفريط كالوكيل فإنه أمين وكذلك المودع بالفتح فإنه أمين وكذلك المضارب أيضا فإنه أمين وكذلك الأجير الخاص فإنه أمين وكذلك المستعير فإنه أمين وكذلك المرتهن فإنه أمين وكذلك ناظر الوقف فإنه أمين وكذلك ولي الصغير والسفيه والمجنون فإنه أمين وكذلك المتلتقط بكسر القاف فإنه أمين ووجه كونهم من الأمناء أن مال غيرهم قد حل في أيديهم بإذن الشرع أو بإذن صاحبه فحيث كانوا يوصوفون بأنهم من الأمناء فإن هذا الوصف مانع من الضمان في حال تلف العين بلا تعد أو تفريط أي لا يضمن واحد من هؤلاء السالف ذكرهم ما تلف بيده من أموال الغير إلا ما تعدى فيه أو فرط والضابط عندنا يقول : ((لا يضمن الأمين تلف العين إلا بالتعدي أو التفريط)) ولذلك فإن الغاصب يضمن مطلقا والله أعلم .." (٢)

"الثاني: المعتبر هو الوصف الذي شهد له حكم ولم يشهد له نص أو دليل. وبتعبير آخر: المعتبر هو ما جاء على وفقه حكم أو أحكام. وبتعبير ثالث هو الوصف الذي يمكن تخيله في حكم من الأحكام

---

(١) تيسير التحرير، ٣/٤٥١

(٢) تعريف الطلاب بأصول الفقه في سؤال وجواب، ص/٣٥

الثابتة بدليل شرعي. وهذا المعنى هو المقصود هنا.قال الآمدي: "الوصف أما أن يكون معتبرا في نظر الشارع أو لا يكون معتبرا، فإن كان معتبرا فاعتباره إما أن يكون بنص أو إجماع أو بترتيب الحكم على وفقه في صورة بنص أو إجماع"(١) وقال الشوكاني: "المراد بالاعتبار إيراد الحكم على وفقه لا التنصيص عليه ولا الإيماء إليه وإلا لم تكن العلة مستفادة من المناسبة وهو المراد بقولهم شهد له أصل معين. قال الغزالي في شفاء الغليل: المعني بشهادة أصل معين للوصف أنه مستنبط منه من حيث إن الحكم أثبت شرعا على وفقه"(٢). فمثلا: في حكم عدم توريث القاتل، يلاحظ معنى المعاملة بنقيض المقصود، فبناء على أن القاتل بقتله لمورثه يقصد الحصول على الميراث أو استعجاله، ومعاملته **بنقيض قصده** معنى موجود في الحكم، يكون هذا المعنى (المعاملة بنقيض المقصود) معنى معتبرا. ويكون الحكم الشرعي هو الشاهد على هذا المعنى، أو يقال إن هذا المعنى الذي لم يدل عليه نص أو إجماع قد جاء حكم على وفقه. هذا هو معنى الاعتبار، وهو مختلف عن الاعتبار الذي هو أن يدل نص أو إجماع على الوصف أو المعنى. وهذا الأخير لا خلاف فيه، بخلاف شهادة الحكم للوصف أو مجيء حكم وفق الوصف، ففي قبول هذا الاعتبار خلاف كبير.أنواع الاعتبار:إذا كان الاعتبار هو لعين الوصف الموجود في الحكم أو في مناطه فهو اعتبار لعين الوصف أو لخصوصه في الحكم. وإذا كان الاعتبار هو لوصف أعم من الوصف الموجود في الحكم أو في مناطه فهو اعتبار لعموم الوصف أو لجنسه في الحكم.______________(١) الآمدي، الاحكام. ٢٤٦/٣.(٢) الشوكاني، ارشاد الفحول. ص: ٢١٧.." (١)

"وقال الغزالي: "وأما الغريب الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشارع فمثاله: قولنا: إن الخمر إنما حرمت لكونها مسكرة ففي معناه كل مسكر، ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب. وهذا مثال الغريب لو لم يقدر التنبيه بقوله: ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر ﴾ (١). ومثاله أيضا قولنا: أن المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض **بنقيض قصده** قياسا على القاتل فإنه لا يرث لأنه يستعجل الميراث فعورض **بنقيض قصده**. فإن تعليل حرمان القاتل تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لأنا لا نرى الشرع في موضع آخر التفت إلى جنسه فتبقى مناسبته مجردة غريبة. ولو علل الحرمان بكونه متعديا بالقتل وجعل هذا جزاء على العدوان كان تعليلا بمناسب ملائم ليس بمؤثر لأن الجناية بعينها وإن ظهر تأثيرها في العقوبات فلم يظهر تأثيرها في الحرمان من الميراث"(٢).والجدير بالذكر هنا أن واقع المناسب الغريب وأمثلته عند الذين يقولون

(١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، ٩٥/١

به كالآمدي والغزالي كما تبين، هو نفس واقع وأمثلة المناسب المرسل عند الذين يقولون به كما سيتبين. وقد ذكر الآمدي كمثال على المناسب الغريب: "اعتبار جنس المشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في جنس التخفيف، فإن عين مشقة الحائض ليست عين مشقة المسافر بل من جنسها، وعين التخفيف عن المسافر بإسقاط الركعتين ليس عين التخفيف عن الحائض بإسقاط الصلاة بل من جنسها"(٣).ــــــــــــــــــ(١) سورة المائدة، ٩١.(٢) الغزالي، المستصفى. ٢٩٨/٢. وهذا النص مفيد – إذا دقق فيه – للتفريق بين كل من المؤثر والملائم والغريب.(٣) الآمدي، الإحكام. ٢٤٧/٣ – ٢٤٨.." (١)

"وقال مجد الدين بن تيمية: "المصالح المرسلة لا يجوز بناء الأحكام عليها. قاله الباقلاني وجماعة المتكلمين"(١).وقال ابن الحاجب المالكي: "المصالح المرسلة مصالح لا يشهد لها اصل بالاعتبار في الشرع وإن كانت على سنن المصالح وتلقتها العقول بالقبول"(٢). ثم قال: "لنا ان لا دليل فوجب الرد كما في الاستحسان"(٣).وكذلك ردها الفخر الرازي إن كانت بهذا المعنى، وقال إنها مردودة بالإجماع مع انه من الآخذين بالمصالح المرسلة، مما يدل على انه لا يعني بالمرسل ما كان مرسلا بإطلاق. قال: "مناسب لا يلائم ولا يشهد له اصل معين فهذا مردود بالإجماع ومثاله حرمان القاتل من الميراث معارضة له **بنقيض قصده** لو قدرنا انه لم يرد فيه نص"(٤).ونجد الأمر نفسه عند الشاطبي إذا كان بمعنى المرسل بإطلاق، فهو يبين أن ما كان كذلك فهو باطل وتشريع بالعقل وينقل أن هذا المرسل مردود بالإتفاق. يقول: "المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي، بل إذا ظهر المعنى وفهمنا من الشرع اعتباره في اقتضاء الأحكام فحينئذ نقبله فإن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه، فإن لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل برده كان مردودا باتفاق المسلمين"(٥).ــــــــــــــــــ(١) آل تيمية، المسودة، ص: ٤٥٠. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي – بيروت.(٢) ابن الحاجب، حاشيتا التفتازاني والجرجاني على مختصر المنتهى الاصولي. ٣٨٩/٢. دار الكتب العلمية – بيروت(٣) الموضع نفسه.(٤) الرازي، المحصول. ١٦٧/٥.(٥) الشاطبي، الاعتصام. ٣٧٤/٢.." (٢)

---

(١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، ١٠٤/١

(٢) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، ١١٢/١

"والمذكور في هذا الوجه كثيرا ما يقع فيه الغلط فيعد من المصالح المرسلة بناء على تعريفه بأنه ما سكت عنه الشرع فلم يشهد له باعتبار ولا إلغاء، وهو هنا يرده وينقل الاتفاق على ذلك. ثم يبين ما هي المصالح المرسلة التي سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد لها باعتبار ولا إلغاء فيقول: "والثاني أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة"(١).إذن، لا يصح تعريف المصالح المرسلة بأنها مصالح ترك الشارع بيانها ولم يذكرها باعتبار ولا إلغاء. وهي بهذا التعريف مردودة بلا خلاف، وعلى ذلك لا يصح جعل المصلحة دليلا لمجرد كونها مصلحة، بل إن هذا مذهب أهل التحسين والتقبيح العقلي، وهذه المسألة محسومة أصلا، ومن شواهدها في هذا الموضوع قول الشاطبي: "المناسبة لا تقتضي الحكم لنفسها وإنما ذلك مذهب أهل التحسين العقلي"، ونقله الإجماع على عدم جواز الاستدلال بمجرد المصلحة حتى ولو لم تكن ملغاة وذلك في قوله المذكور آنفا فيما لم تشهد له الشواهد الخاصة باعتبار ولا إلغاء: "فلا يصح التعليل بها ولا بناء الحكم عليها باتفاق، ومثل هذا تشريع من القائل به فلا يمكن قبوله". وقد نقل الرازي الإجماع على هذا الأمر حيث قال: "مناسب، لا يلائم، ولا يشهد له أصل معين فهذا مردود بالإجماع، مثاله حرمان القاتل من الميراث معارضة له **بنقيض قصده** لو قدرنا أنه لم يرد فيه نص"(٢).شروط القاعدة:__________(١) الموضع نفسه.(٢) الرازي، المحصول، ١٦٧/٥.." (١)

"... واختلف أهل العلم في الجلالة والراجح أنها حرام إلا إذا حبست ثلاثا وعلفت الطاهر ، فعن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : ((نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن لحوم الجلالة وألبانها)) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بسند صحيح . وعنه – رضي الله عنه – قال : ((نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الجلالة في الإبل : أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها)) رواه أبو داود بسند صحيح . وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه كان يحبس الدجاجة الجلالة ثلاثا . رواه ابن أبي شيبة وسنده صحيح .... الثالث : كل ما نهى عن قتله فهو حرام ، وكل ما أمر بقتله فهو حرام ، وهذا ضابط مفيد ، فأي شيء أمر الشارع بقتله فهو حرام لأنه لم يأمر بقتله إلا لعظم فساده وشدة جبنه إما خبثه إما الحسي وإما المعنوي ، كما في الصحيحين من حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ، الغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور)) فلما ثبت وجوب قتلها فإنه يحرم أكلها .... وعن أبي هريرة – رضي الله عنه

---

(١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، ٨١/٢

- قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((اقتلوا الأسودين في الصلاة : الحية ، والعقرب)) حديث صحيح . وفي الصحيح من حديث أبي هريرة : ((أنه – صلى الله عليه وسلم – أمر بتقل الوزغ ...)) الحديث ، فالوزغ إذا يحرم أكله لأنه مأمور بقتله ، وما أمر بقتله فيحرم أكله .... والصيد في الحرم يحرم صيده ، فيحرم عليه أكله ؛ لأن ما نهي عن قتله فإنه يحرم أكله ، لأنه لن يأكله إلا بقتله ، فمعاملة له **بنقيض قصده** فإنه يحرم عليه ، والله أعلم .." (١)

"ص -٤٠٣-...في القتل، والانتفاع المطلق في المغصوب والمسروق، فهذا القصد غير قادح في ترتب الأحكام التبعية المصلحية؛ لأن أسبابها إذا كانت حاصلة حصلت مسبباتها؛ إلا من باب سد الذرائع، كما في حرمان القاتل وإن كان لم يقصد إلا التشفي، أو كان القتل خطأ عند من قال بحرمانه١، ولكن٢ قالوا: إذا تغير المغصوب في يد الغاصب أو أتلفه؛ فإن من أحكام [ذلك] التغير أنه إن كان كثيرا؛ فصاحبه غير مخير فيه، ويجوز للغاصب الانتفاع به على ضمان القيمة، على كراهية عند بعض العلماء، وعلى غير كراهية٣ عند آخرين.وسبب ذلك أن قصد هذا المتسبب لم يناقض قصد الشارع في ترتب هذه الأحكام؛ لأنها ترتبت على ضمان القيمة أو التغير أو مجموعهما، وإنما ناقضة في إيقاع السبب المنهي عنه، والقصد إلى السبب بعينه ليحصل به غرض مطلق غير القصد إلى هذا المسبب بعينه الذي هو ناشئ عن الضمان أو القيمة أو__________١ هذا مذهب جمهور الفقهاء واقفين على عموم قوله، عليه الصلاة والسلام: "ليس لقاتل ميراث"، وفهم الإمام مالك أن العلة في حرمان القاتل من الميراث هي المعاملة **بنقيض قصده** حتى لا يتخذ الناس القتل ذريعة لاستعجال الإرث قبل أوانه؛ فخص الحديث بالمتعمد للقتل، وقضى بصحة إرث المخطئ على عادته في رعاية المصالح، وحمل الأحاديث على ما يطابقها. "خ".٢ بالتأمل يعرف الفرق بين القتل والغصب، حيث أجروا قاعدة سد الذرائع في الأول دون الثاني؛ فمرتبة النفس في حفظ الضروريات غير مرتبة المال، وأيضا في الغصب لا يضيع على المغصوب منه شيء؛ فيمكن تدارك حفظ ماله بالقيمة، ولا يتأتى ذلك في النفس بعد القتل، ويمكن لكل قاتل ادعاء قصد التشفي ولو كان قاصدا للتوابع كالميراث؛ لأنه أمر مستور عنا، فلو أخذ بهذا؛ لطاحت نفوس وهدرت دماء وراء ستار قصد التشفي فقط. "د".٣ في الأصل: "كراهة".." (٢)

---

(١) تحقيق المأمول في ضبط قاعدة الأصول، ص/٥١

(٢) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٣/٥٣

"ص –٤٠٤–...مجموعهما، وبينهما فرق، وذلك أن الغصب يتبعه لزوم الضمان على فرض تغيره؛ فتجب القيمة بسبب التغير الناشئ عن الغصب، وحين وجبت القيمة وتعينت؛ صار المغصوب لجهة الغاصب ملكا له١، حفظا لمال الغاصب أن يذهب باطلا بإطلاق؛ فصار ملكه تبعا لإيجاب القيمة عليه، لا بسبب الغصب؛ فانفك القصدان، فقصد القاتل التشفي غير قصده لحصول الميراث، وقصد الغاصب الانتفاع غير قصده لضمان القيمة وإخراج المغصوب عن ملك المغصوب منه، وإذا كان كذلك؛ جرى الحكم التابع الذي لم يقصده القاتل والغاصب على مجراه، وترتب **نقيض مقصوده٢** فيما قصد مخالفته، وذلك عقابه، وأخذ المغصوب من يده أو قيمته، وهذا ظاهر؛ إلا ما سدت فيه الذريعة.والثاني:أن يقصد توابع السبب، وهي التي تعود عليه بالمصلحة ضمنا؛ كالوارث يقتل الموروث ليحصل له الميراث، والموصى له يقتل الموصي ليحصل له الموصى به، والغاصب يقصد ملك المغصوب فيغيره ليضمن قيمته__________ ١ أي: فقصد الغاصب بالغصب إلى مجرد الانتفاع بقطع النظر عن الملك غير القصد من الغاصب بالغصب إلى الملك، وحيث إن الأخير لم يحصل منه؛ فلا يقال: كيف يملك بسبب الغصب وقد ناقض قصد الشارع حيث لم يجعل الغصب سببا في الملك؟ فإنه إنما ناقض في فعل السبب الممنوع، وسبب الملك هنا ليس هو الغصب الممنوع، بل السبب التغير والضمان وإن ترتبا عليه، فلم ينبن الملك على سبب ناقض فيه قصد الشارع، ويبقى الكلام فيما لو قصد بالغصب التملك ولم يغيره بنفسه، بل حصل فيه موجب فوت المغصوب بدون إرادته، هل يكون حكمه صحة تملكه بالقيمة أم لا؟ لم يفرقوا في الفروع بين القصدين متى حصل موجب الفوت، كما أنهم لم يفرقوا في قتل العمد بين القصدين التشفي وغيره في حرمانه من توابع السبب التي تعود على القاتل بالمصلحة. "د".٢ وهو مطلق الانتفاع بلا مقابل. "د".." (١)

"٢ أي أن شبيه به، وهو ما ثبت اعتبار عينه في عين الحكم بمجرد ترتيب الحكم على وفقه، لكن لم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم، وإلا؛ لكان ملائما، وإنما ثبت بالقياس، ومثاله أن يقال في البات في مرض الموت لئلا ترث زوجته: يعارض **بنقيض قصده**؛ فترث قياسا على القاتل ليرث؛ فحكم بعدم إرثه، والجامع كونهما فعلا محرما لغرض فاسد؛ فهو مناسب غريب في ترتيب الحكم عليه مصلحة، وهو زجرهما عن الفعل الحرام، لكن لم يشهد له أصل بالاعتبار على الوجه المتقدم، بل إنما ثبت بالقياس المشار إليه، وبهذا البيان تفهم أن معنى قوله: "وقد وجد منه في الحديث... إلخ"؛ أي: وجد من القسم الرابع حديث: "القاتل لا يرث"؛ فإنه ظني، لم يشهد

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٥٤/٣

له ولم يرده أصل قطعي، وليس الغرض أن الحديث من باب المناسب الغريب، يعني: وحيث كان ما هنا شبيها به في وجهي الإعمال والإهمال وأدلة كل، وقد اعتبر العلماء المشبه به في باب القياس؛ فليكن شبهه هنا معتبرا في الأدلة. "د".٣ في "ط": "إذا"..." (١)

"ص -٤٧٠-...ونهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع١ خشية الصدقة، وذلك يقتضي أن للاجتماع٢ تأثيرا ليس للانفراد، واقتضاؤه أن للانفراد حكما ليس للاجتماع يبين أن للاجتماع حكما ليس للانفراد، ولو في سلب٣ الانفراد.ونهى عن الخليطين في الأشربة٤؛ لأن لاجتماعهما تأثيرا في تعجيل صفة الإسكار.ـــــــــ١ أخرجه البخاري في "صحيحه" "كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، ٣/ ٣١٤/ رقم ١٤٥٠" عن أنس بن مالك رضي الله عنه.وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما، مضى تخريجه "١/ ٤٢٣" وعن سعد وغيرهما.قال "د": "وهو يفيد أن للاجتماع والافتراق حكما يعول عليه ما لم تكن له نية سيئة، فيعامل **بنقيض قصده**؛ فالأصل ثابت في الحديث".٢ اقتصر على هذا، والحديث فيه الأمران لأن الذي يعنيه الآن أن يكون للاجتماع حكم ليس للانفراد، ولذلك لما أخذ الثاني أخذه مع تغيير الأسلوب ليجعله راجعا إلى غرضه في الاجتماع أيضا، وهو أنه يؤثر في الانفراد بسلبه؛ لأنه لا انفراد مع الاجتماع، ويكفيه هذا في غرضه، وسيأتي مقابل ذلك في قوله: "وللافتراق أيضا تأثير... إلخ". "د".٣ إلا أن سلب صفة الانفراد عند الاجتماع لم يفقد الأجزاء خاصتها؛ لما سيجيء في توجيه مقابله، فإزالة هذه الصفة لا تفيد عدم الاعتداد بكل من الأجزاء على حدة، وإعطاءه ما يناسبه من الحكم. "د".٤ أخرج مسلم في "صحيحه" "كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرهما مما يسكر، ٣/ ١٥٧٢/ رقم ١٩٨١" عن أنس؛ قال: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلط التمر والزهو، ثم يشرب، وإن ذلك عامة خمورهم يوم حرمت الخمر".." (٢)

"وقال المالكية: (الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد).وقالوا أيضا: (من استعجل الشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه).وقال الشافعية: (المعارضة بنقيض المقصود).وقالوا أيضا: (من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه).وقال الحنابلة: (من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم، وكان مما تدعو النفوس إليه ألغى ذلك السبب وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب عليه أحكامه).وقالوا أيضا: (من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه).فهذه القواعد مهما اختلفت صيغها

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ٢٨٤/٦

(٢) الموافقات. ط ابن عفان – مشهور حسن، ١٧١/٧

فهي ذات مضمون واحد وهو: (إن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلا منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بضد مقصوده، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله).مكانة هذه القواعد:(هذه القواعد تمثل جانبا من جوانب السياسة في القمع وسد الذرائع). فهذه القواعد تعتبر استثناء من قاعدة (الأمور بمقاصدها).حيث إن الفاعل هنا يعامل ويعارض **بنقيض مقصوده**، وسنرى من خلال الأمثلة أن مقصد الفاعل من فعله كان تحايلا على الشرع من جانب، أو استعجالا لأمر مستحق أو مباح من جانب آخر بفعل أمر محرم، ولذلك أهمل قصد الفاعل وعومل بنقيض ما قصد عقوبة له وزجرا لغيره، إلى جانب العقوبة المستحقة على الفعل نفسه.أمثله على هذه القواعد:إذا قتل الوارث مورثة الذي يرث منه عمدا مستعجلا الإرث، فإنه يحرم من الميراث، سواء كان متهما أم غير متهم عند أكثر الحنابلة.إذا قتل الموصى له الموصي فهو يحرم من الوصية بالإجماع.ومنها لو طلق الرجل امرأته ثلاثا بغير رضاها في مرض موته قاصدا حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة فإنها ترثه.وفي قول آخر إنها ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها.ومنها الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه، إذا تجب فيه الزكاة.." (١)

"والإيثار نوعان: إيثار الغير على النفس في الحظوط الدنيوية وهو محبوب مطلوب، كمن آثر غيره على نفسه بطعامه أو بشرابه مع حاجته إليه، أو يؤثر غيره بالحياة ويعرض نفسه للقتل بدلا عنه، كالمجاهدين وهذا أعلى درجات الإيثار.وهذا النوع من الإيثار مندرج وداخل تحت القاعدة الكبرى (الأمور بمقاصدها).النوع الثاني: إيثار في الحظوط الأخروية وهذا النوع قد يكون حراما وقد يكون مكروها وهو موضوع هذه القاعدة.والقرب: جمع قربة وهو كل ما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى من طاعة وعبادة.قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، والتعليل لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال لله سبحانه وتعالى، فمن آثر به غيره فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه، وقال لغيره: قم به، فإن هذا يستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الآمر وقربه.وقد يكون الإيثار في القرب حراما أو مكروها أو خلاف الأولى.فمثال الإيثار المحرم: إيثار غيره بماء الطهار حيث لا يوجد غيره، أو إيثاره غيره بستر العورة في الصلاة، أو يؤثر غيره بالصف الأولى ويتأخر هو.ومثال المكروه: أن يقوم رجل عن مجلسه في الصف لغيره، وتأخر، وكان ابن عمر: (إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) كما رواه مسلم في صحيحه.مثال خلاف الأولى:

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢٤/٣

كمن آثر غيره بمكانه الأقرب للإمام في نفس الصف.والحاصل أن الإيثار إذا أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء وساتر العورة، وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص فخلاف الأولى.وهذا النوع من الإيثار يعرض فاعله للمعاملة **بنقيض مقصوده** فيكون مستثنى من القاعدة الكبرى.استدراك على قاعدة (الأمور بمقاصدها):هل تشترط النية في التروك؟." (١)

"ص -٢١٥-...[تعريف آخر للملائم والغريب]وقيل: بل الملائم: ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، كتأثير المشقة في التخفيف١.والغريب: الذي لم يظهر تأثيره، ولا ملائمته لجنس تصرفات الشرع٢، كقولنا: الخمر إنما حرم لكونه مسكرا، وفي معناه: كل مسكر، ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر، لكنه مناسب اقترن الحكم به.وقولنا: المبتوتة في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من الميراث، فعورض **بنقيض قصده**، قياسا على القاتل٣ -لما استعجل________= ثم كونه صلاة، إذ كل صلاة عبادة، وليس كل عبادة صلاة.ثم كونها ظهرا؛ لأن الصلاة أعم من الظهر، إذ كل ظهر صلاة، وليس كل صلاة ظهرا.ثم قال: لما عرف بما ذكرناه الأخص والأعم من الأوصاف والأحكام، فليعلم أن تأثير بعضها في بعض يتفاوت في القوة والضعف، فتأثير الأخص في الأخص أقوى أنواع التأثير، كمشقة التكرار في سقوط الصلاة، والصغر في ولاية النكاح، وتأثير الأعم في الأعم يقابل ذلك، فهو أضعف أنواع التأثير، وتأثير الأخص في الأعم وعكسه، وهو تأثير الأعم في الأخص واسطتان بين ذينك الطرفين، إذ في كل واحد منهما قوة من جهة الأخصية، وضعف من جهة الأعمية، بخلاف الطرفين، إذ الأول تمحضت فيه الأخصية، فتمحضت له القوة، والثاني تمحضت فيه الأعمية، فتمحض له الضعف".١ هذا تعريف آخر لكل من الملائم والغريب، حيث عرف الملائم بما عرف به الغريب سابقا. انظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٥" وشرح مختصر الروضة "٣/ ٣٩٨".٢ وهو اختيار الغزالي في المستصفى "٣/ ٦٢٢" وشفاء الغليل ص١٤٨، وانظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٧".٣ حرمان القاتل من الميراث وردت فيه أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه مالك في =." (٢)

"ص -٢١٦-...الميراث- عورض **بنقيض قصده**، فإنا لم نر الشارع التفت إلى مثل هذا في موضع آخر، فتبقى مناسبة مجردة غريبة.وقد قصر قوم القياس على المؤثر١؛ لأن الجزم بإثبات الشارع الحكم رعاية

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٢٦/٣

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر، ٢٣٩/٣

لهذا المناسب تحكم، إذ يحتمل أن يكون الحكم ثبت تعبدا، كتحريم الميتة، والخنزير، والدم والحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، مع إباحة الضب والضبع.ـــــــــــــ= الموطأ –كتاب العقول– باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "لا يرث القاتل" كما أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذلك أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.أما المبتوتة: وهي التي طلقها زوجها طلاقا بائنا في مرض الموت، فإنها ترث زوجها أثناء العدة ولا يرثها، وبه قال جمهور الصحابة وأكثر فقهاء المذاهب المتبوعة، والمشهور عن الإمام أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وقد صح عن عثمان –رضي الله عنه– أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. انظر: السنن الكبرى للبيهقي "٧/ ٣٦٢" والمغني "٩/ ١٩٤".١ توضيح ذلك: أن بعض الأصوليين يرون أن القياس لا يصح إلا بالوصف المؤثر، دون الملائم والغريب، وحجتهم على ذلك: أنا لو أجزنا القياس بجامع غير مؤثر، للزم التحكم والترجيح بلا مرجح، وهذا لايجوز.." (١)

" صفحة رقم ٣٤٥ والمرسل : الذي ثبت إلغاؤه ؛ كإيجاب شهرين ابتداء في الظهار .وتثبت علية الشبه بجميع المسالك ، وفي إثباته بتخريج المناط نظر ، ومنثم قيل : هو الذي لا تثبت مناسبته إلا بدليل منفصل .ومنهم من قال : ما يوهم المناسبة ، ويتميز عن الطردي بأن وجوده كالعدم ،" هامش "ــــــــــــــــتورث منه قياسا على القاتل ، حيث عورض **بنقيض مقصوده** ، وهو أن يرث ؛ فحكم بعدمإرثه ، والجامع بينهما كونهما فعلا محرما لغرض فاسد ، وهذا له وجه مناسبة ، وفي ترتيبالحكم عليه تحصيل مصلحة ، وهو [نهيهما] عن الفعل المحرم ، لكن لم يشهد له أصلبالاعتبار ، بنص أو إجماع .ومثاله على مذهبنا إثبات الشفعة للشريك معاملة له **بنقيض مقصوده** ، إذ باع الأجنبيولم يؤذن شريكه ، فهذا مثال للغريب المرسل .وأما الغريب غير المرسل ، فقد أشار إلى مثاله بقوله : ' وكالتعليل بالإسكار ' ؛ لكونهمناسبا ' في حمل ؛النبيذ على الخمر على تقدير عدم النص بالتعليل ' ، أي : النص على أنالإسكار علة ، فإن الشارع اعتبر عين الإسكار في عين التحريم على الإسكار فقط ؛ لأنالتقدير عدم النص على عليته ، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عين الإسكار في جنستحريم الخمر ، ولا عكسه ، ولا جنسه في جنسه .الشرح : ' والمرسل : الذي ثبت إلغاءه كإيجاب شهرين ابتداء في 'كفاة' الظهار ' على من يسهل

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر، ٣/ ٢٤٠

عليه إعتاق الرقبة في قضاء أربه ، ولقد سفه ذوو الأحلام والنهي منحملة الشريعة صنيع يحيى بن يحيى المغربي ، حيث أفتى ملكا جامع في نهار رمضان :بصيام شهرين متتابعين ، معتذرا بأنه لو أمره بالعتق ، لاستحقره في قضاء شهوته ، وقالوا :هذه مخالفة للنص ؛ فإن الشارع أوجب الإعتاق أولا ، ولم يلتفت إلى ذلك .الشرح : ' وتثبت علية الشبه بجميع المسالك ' من الإجماع ، والنص ، والسبر ،والتقسيم ، ' وفي إثباته بتخريج المناط ' ، وهو المناسبة ' نظر ' .." (١)

" صفحة رقم ٤٦٦ فارغ ." هامش "____________يكون أولى بثبوت الحكم ، مثال رجحان ضابط الفرع على ضابط الأصل ، 'كما لو كانأصله ' أي : أصل القياس ' المغرى للحيوان ' بأن يقول المستدل : تسببوا بالشهادة إلى القتل ،فوجب القصاص زجرا عن التسبب ، قياسا على وجوب القصاص على من أغرى حيوانا علىآدمي ، بأن طرحه في زريبة فيها سبع ، فإن إفضاء ضابط الفرع إلى المقصود أرجح من إفضاءضابط الأصل إليه ؛ ' فإن انبعاث الأولياء على القتل ' بسبب الشهادة ' طلبا ' منهم ' للتشفي ' ،والأخذ بثأر المقتول ' أغلب من انبعاث الحيوان بالإغراء ' على القتل ' بسبب نفرته ' منالآدمي ، ' وعدم علمه ' بالإغراء .وأما من أغرى كالمكره – بفتح الراء – فعلمه بأنه إن لم يقتل قتل ، يغريه على الإقدامطلبا لخلاص نفسه ، وبالجملة تبين تساوي الإفضائين ، أو غلبة إفضاء الفرع ، ' ولا يضراختلاف أصلي التسبب ' ، وهو كون أحدهما شهادة ، والآخر إكراها ، أو إغراء ؛ ' فإنه ' أي :فإن اختلاف أصل التسبب في الحقيقة ' اختلاف فرع وأصل .وحاصله : قياس التسبب بالشهادة عليه بالإغراء والإكراه ، والأصل لا بد من مخالفتهللفرع ، ثم لا تضر تلك المخالفة ، 'كما يقاس الإرث في طلاق المريض ' مرض الموتزوجته طلاقا بائنا ' على ' حرمان ' القاتل الإرث ' بجامع الغرض الفاسد ؛ معاملة لكل منهمابنقيض مقصوده ، فإنه قياس سالم عن الاعتراض باختلاف الضابط ، مع أن الأصل عدمالإرث ، والفرع الإرث ، ولم يضر الاختلاف ، نعم يضر هذا القياس أنه – كما قدم المصنف –من الغريب المرسل الأصل ، ولكن رده بذلك لا يدفع صحة التمثيل به هنا .' ولا يفيد ' المستدل أن يقول في الجواب : ' إن التفاوت فيهما ' ، أي : بين ضابطالأصل والفرع ' ملغى ' مراعاة ' لحفظ النفس ، كما ألغي التفاوت بين قطع الأنملة ' إذا سرتإلى النفس ، ' وقطع الرقبة ' في وجوب القصاص لحفظ النفس ، وإن كان قطع الرقبة أشدإفضاء إلى الموت من قطع الأنملة ، وإنما لم يفده ذلك ؛ لأنه لا يلزم من إلغاء تفاوت القاتلإلغاء كل تفاوت ، ' فإنه لم يلزم

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٣٤٥/٤

من إلغاء ' وصف ' العالم ' بدليل قتله بالجاهل ' إلغاء الحر ' ؛إذ لا يقتل الحر بالعبد ، ولا إلغاء وصف الإسلام بدليل أنه لا يقتل مؤمن بكافر .." (١)

" النوع الثاني الملائم وهو ما ظهر تأثير جنسه في عين الحكم كظهور أثر المشقة في إسقاط الصلاة عن الحائض فإنه ظهر تأثير جنس الحرج في إسقاط قضاء الصلاة كتأثير مشقة السفر في إسقاط الركعتين الساقطتين بالقصر

النوع الثالث الغريب وهو ما ظهر تأثير جنسه في جنس ذلك الحكم كتأثير جنس المصالح في جنس الأحكام ثم للجنسية مراتب بعضها أعم من بعض فإن أعم الأوصاف كونه حكما ثم ينقسم إلى إيجاب وندب وتحريم وإباحة وكراهية ثم الواجب ينقسم إلى عبادة وغير عبادة

والعبادة تنقسم إلى صلاة وغيرها فما ظهر تأثيره في الصلاة الواجبة أخص مما ظهر في العبادة

وما ظهر في العبادة أخص مما ظهر في الواجب وما ظهر في الواجب أخص مما ظهر في الأحكام وفي المعاني أعم أوصافه أنه وصف يناط الحكم بجنسه حتى يدخل فيه الاشتباه وأخص منه أن يكون مصلحة خاصة كالردع أو سد الحاجة فلأجل تفاوت درجات الجنسية في القرب والبعد تتفاوت درجات الظن والأعلى مقدم على ما دونه

وقيل بل الملائم ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم كتأثير المشقة في التخفيف والغريب الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع كقولنا الخمر إنما حرم لكونه مسكرا وفي معناه كل مسكر ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب اقترن الحكم به

وقولنا المبتوتة في مرض الموت ترث لأن الزوج قصد الفرار من الميراث فعورض **بنقيض قصده** قياسا على القاتل لما استعجل الميراث عورض **بنقيض قصده** فإنا لم نر الشارع التفت إلى مثل هذا في موضع آخر فتبقى مناسبة مجردة غريبة ." (٢)

"الفرع التاسع والعشرون:- أقول:- لقد قرر أهل الفقه رحمهم الله تعالى أن المريض مرضا مخوفا لا يقع طلاقة ولا عتاقه وذلك لأنه يغلب على الظن بأنه بهذا الطلاق يريد حرمان زوجته من الميراث فعومل **بنقيض قصده**، فلم يقع طلاقه في هذه الحال ولو طلق ألف طلقه، وكذلك عتقه لأحد من عبيده فإنه لا يقع لأنه يغلب على الظن في تعرفه هذا أنه يريد حرمان ورثته من هذا المال، فمنع الفقهاء من نفوذ هذا

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٤/٤٦٦

(٢) روضة الناظر، ص/٣٠٤

الطلاق والعتاق مبني على غلبة الظن وغلبة الظن كافية في العمل ونحن لانجزم جزما يعلم ويقيد أنه يريد ذلك لكن يغلب على ظننا أنه لما أخر الطلاق والعتاق إلى حدوث هذا المرض المخوف أنه يريد بذلك المضاره فحفاظا على حق المرأة في الميراث وحفاظا على حق الورثة في المال حتى لا يضيع عليهم منع الفقهاء رحمهم الله تعالى من نفوذ هذا التصرف، والمانع منه هو غلبة الظن والأصل أن تصرف الإنسان في ماله صحيح والأصل أن طلاقه واقع لكن في هذه الحال بخصوصها نمنع منه ونعده لغوا ولا ينفذ منه شيء إعمالا لغلبة الظن لأن غلبة الظن كافية في التعبد وغيره والله أعلم.الفرع الثلاثون:- لقد تقرر بالدليل أن الميته يحرم أكلها كما قال تعالى(حرمت عليكم الميته) وقال تعالى"إلا أن يكون ميته" وهذا بالاتفاق ولكن يجوز للمظطرالذي بلغ به الجوع حد الهلاك أن يأكل منها ماتندفع به ضرورته فإذا أكل منها ما تندفع به الضرورة عاد حكمها كما كان وهو التحريم، ولكن هل يجوزله أن يحمل منها شيئا؟." (١)

"ومنها :- لقد تقرر في الفقه جواز الشفعة وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض . فقولهم " بعوض " يفيد أنها لو انتقلت بعقد من عقود التبرعات كالهبة والوقف والصدقة ونحوها لما كان لشريكه الحق في انتزاعها ، لكن لو كان يقصد صاحب الشقص المضارة بهذه الصدقة أو هذا الوقف أو هذه الهدية ، أي مضارة شريكه ليحرمه من حقه الشرعي لكان آثما معتديا ظالما ، مع أنها وقف وهدية وصدقة في الظاهر لكنها في الباطن ظلم وعدوان وغبن وهو آثم بذلك بسبب هذه النية الفاسدة ، لأن الأمور بمقاصدها والأعمال بنياتها . والله أعلم .ومنها :- لقد تقرر بالدليل جواز النظر إلى المخطوبة فعن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للرجل الذي جاءه فقال : يا رسول الله إني تزوجت فقال له : (فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا) رواه مسلم ، وغير ذلك من الأدلة . إلا أن جواز ذلك مشروط بالرغبة الصادقة في النكاح وأما إذا كان ينوي مجرد التلذذ بالنظر فقط ولا يقصد حقيقة النكاح فإنه آثم بهذه النظرة وهي عليه لا له ، ويا ويله من الذي يعلم السر وأخفى ، فصورة النظر واحدة إلا أن الحكم اختلف باختلاف النية والقصد مما يفيدك أن الأمور بمقاصدها والأعمال بنياتها والله أعلم .ومنها : - لا شك أن من مسوغات الفطر في رمضان السفر والأدلة على ذلك كثيرة شهيرة ، إلا أن الفقهاء اشترطوا لجواز الفطر في السفر ألا ينوي بالسفر مجرد الفطر واستحلاله فإذا أنشأ السفر في

---

(١) رسالة في وجوب العمل بغلبة الظن، ص/٥١

أثناء اليوم وليس في نيته إلا أن يستحل الفطر فهذا لا بد أن يعامل **بنقيض قصده** فيكون الفطر عليه حراما وستأتي قاعدة كاملة في هذا الشأن . إن شاء الله تعالى . والله أعلم .." (١)

"ومنها: القول الصحيح فيمن قال : نذر لله علي أن أزور مسجد المدينة أنه إن كان يقصد زيارة نفس المسجد للتعبد فيه فإنه نذر طاعة يجب الوفاء به ولو بشد رحل ، لحديث : (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه) وأما إن كان لا يقصد بذلك إلا زيارة القبر بالأصالة والمسجد بالتبع فهذا من باب نذر المعصية إن كان بشد رحل ، لأن القبور لايجوز شد الرحل إليها ، وقوله (مسجد المدينة) لاحكم له لأن الاعتبار بالقصد والنية لا بمجرد اللفظ ، وهو إنما قصد زيارة القبر بالأصالة أي أن قصده الأول هو زيارة القبر وفي الحديث (لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجد الرسول – صلى الله عليه وسلم – والمسجد الأقصى) متفق عليه من حديث أبي هريره ، واختاره شيخ الإسلام بن تيميه رحمه الله والله أعلى وأعلم . ومنها : ما الحكم فيمن توضأ بعد صلاة العصر فهل له أن يصلي سنة الوضوء أم لا ؟ والجواب أن يقال : إن كان ينوي بوضوئه هذا الصلاة فلا حق له أن يصلي به لأنه أراد استحلال الحرام فيعامل **بنقيض قصده** ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه ومن استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه ، وأما إذا كان يقصد شيئا آخر من طواف أو قراءة ونحوها فلا بأس عليه أن يصلي بهذا الوضوء ركعتين ولو في وقت النهي لأنها من ذوات الأسباب، وقد تقرر في الضابط أنه لا يصلح النفل في وقت النهي إلا ماله سبب والله أعلم . ." (٢)

"ومنها :- لقد تقرر بالدليل أنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه لحديث أبن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه وغير ذلك من الأحاديث إلا أن الفقهاء أجازوا بيعه قبل بدو صلاحه بشرط قطعه في الحال ، وذلك مربوط بالنية وإلا فالأصل المنع لكن إذا تحققت نية قطعه في الحال إنقلب الحكم من التحريم إلى الجواز وذلك لأن الأعمال بالنيات والأمور بالمقاصد والله تعالى أعلم .ومنها :- لقد ثبت الدليل الصحيح الصريح بخيار المجلس ففي الصحيح " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا " وثبت أيضا حديث " ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله " وبناء عليه ، فإذا حصلت المبايعة وقام أحدهما ليخرج من المجلس فلا يخلو إن كان يقصد بهذه المفارقة إثبات البيع وإبطال حق الآخر فإنه ظالم ومعتد وآثم ومفارقته هذه لا يجب

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/١٢

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٢٣

بها البيع معاملة رهـ **بنقيض قصده** ، وأما إذا حصلت المفارقة لا بهذا القصد فهي مفارقة صحيحة معتمدة ينقطع بها خيار المجلس ، فالمفارقة واحدة ولكن الحكم يختلف باختلاف نية المفارق وقصده ، ذلك لأن الأعمال بنياتها والأمور بمقاصدها والله أعلم .." (١)

"...ومنها : أن العبد إذا أوقف شيئا ونوى أن ينتفع به المسلمون أبدا ، فطرأ على هذا الوقف ما يقطع الانتفاع به من تهدم أو حريق أو نحوه فإنه يرجى لصاحب الوقف إن شاء الله تعالى أن لا ينقطع ثوابه وإن تعطل الوقف وسبب عدم انقطاع الثواب سعة فضل الله تعالى ثم هذه النية الصالحة فالعبد يبلغ بنيته مالا يبلغه بعمله ، ونية المرء خير من عمله ....ومنها : أن الداعية إذا منع من الدعوة إلى الله تعالى ، وكانت نيته في ذلك صالحة ، وفعل الأسباب المشروعة ولكن أصر ولي الأمر على منعه ، فإنه يثاب على هذه النية الصالحة والعزيمة الصادقة ، فيعطى أجر من باشر الدعوة وإن كان جالسا في بيته ، فأجره لا ينقطع ما بقيت هذه النية ، فالحمد لله أولا وأخيرا وظاهرا وبطانا ، والله المستعان ....ومنها : أن من سعى لنيل منصب يريد بنيله نفع المسلمين به وأن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وينصر المظلوم ويعين المحتاج ونحو ذلك ثم صد عن هذا المنصب وولي غيره فإنه يكتب له من الأجر ما نواه ولا ينقصه الله تعالى من أجره شيئا لأن العبد يبلغ بنيته الصالحة مالا يبلغه بعمله ونية المرء خير من عمله ، وعلى ذلك فقس والله ربنا أعلى وأعلم .(القاعدة السابعة)(من نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده**)." (٢)

"أقول : وشرح هذه القاعدة واسع ، وقد وجدت لها من الفروع الشيء الكثير ، وسوف أكتفي منها بعشرين فرعا فقط ، ولكن قبل ذلك نشرحها شرحا إجماليا فأقول : إن القاعدة المتقررة في الشريعة أن الجزاء من جنس العمل ، فمن فعل شرا فإنك تجد أن الشارع إذا عاقبه فإنه يعاقبه بجنس ما فعله من الشر ، وهذه القاعدة فرع عن قاعدة الجزاء من جنس العمل ، فمن نوى الشر وأيد هذه النية بالفعل فإن نيته تنقلب عليه وفعله المقارن لها يعود عليه وبالا وعقوبة وخسارة في الدنيا والآخرة ، فنأتي أولا إلى هذه النية الفاسدة فنبطلها ، ثم نبطل جميع أفعاله التي فعلها بهذه النية ، فيكون وجودها كعدمها ، أي كأنه لم يفعلها ، ولا نكتفي بذلك فقط ، بل لا بد من تعزيزه على هذه النية الفاسدة وهذا الفعل الفاسد ، ويختلف التعزيز بما نراه مناسبا لحاله ، ونقول له : أنت نويت بفعلك هذا شرا ونحن نقابلك بخلاف نيتك هذه ونقلبها عليك ونعاقبك **بنقيض قصدك** الذي هممت به وعزمت عليه ، فكنت تريد شيئا فحرمناك منه ، واستعجلت

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٢٥

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٢

شيئا قبل أوانه الشرعي فعاقبناك بالحرمان منه ، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى : (ولا يحيق المكر السيء إلا بأهله) قال ابن كثير : (أي وما يعود وبال ذلك إلا عليهم أنفسهم دون غيرهم ، قال ابن أبي حاتم : ذكر علي بن الحسين ، حدثنا ابن أبي عمر ، حدثنا سفيان عن أبي زكريا الكوفي عن رجل حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إياك ومكر السيء فإنه لا يحيق المكر السيء إلا بأهله ولهم من الله طالب ") اهـ .. " (١)

"...منها : من تزوج امرأة قد بت طلاقها بنية تحليلها لزوجها الأول باتفاق أو بغير اتفاق لأن العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، فهذا رجل نوى الشر بهذا النكاح ، فيعاقب **بنقيض قصده** ، فلا يكون نكاحه هذا محللا لها لزوجها الأول ، بل هو نكاح لا غ وفاعله ملعون بلعنة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وحقهما التعزير البليغ ، فلما نوى الشر عوقب **بنقيض قصده** ، وقد وردت بذلك الأدلة فعن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له) حديث صحيح . ورواه الإمام أحمد في المسند بإسناد صحيح ورواه النسائي في سننه بإسناد صحيح أيضا بلفظ : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة والواصلة والمستوصلة والمحلل والمحلل له وآكل الربا وموكله) وعن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن المحلل والمحلل له) رواه أحمد وأهل السنن إلا النسائي وسنده صحيح . وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسو الله صلى الله عليه وسلم : (لعن الله المحلل والمحلل له) رواه الإمام أحمد بإسناد رجاله كلهم ثقات . وعن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له " رواه ابن ماجه بإسناد صحيح . وقال ابن ماجه في سننه حدثنا يحي بن عثمان بن صالح المصري قال حدثنا أبي قال سمعت الليث بن سعد يقول : قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسو الله صلى الله عليه وسلم (ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال " هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له " حديث حسن ، وقد اتفق الصحابة على لعنه وإبطال نكاحه ، وقد ألف ابن تيمية في ذلك مؤلفا جامعا حافلا نقل فيه ما ورد في هذا النكاح من الأدلة المرفوعة والآثار عن الصحابة والتابعين وغير ذلك ، والمقصود : أن هذا النكاح لا." (٢)

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٣

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٥

"يصح ولا يتحقق به ما يريده الزوج الأول ولا الثاني ولا المرأة ، لأنهم نووا بذلك الشر ومن نوى عوقب **بنقيض قصده** والله أعلم ....ومنها : إرث القاتل من المقتول ، فقد اتفق أهل العلم رحمهم الله تعالى على أن القاتل لا يرث من المقتول إن قتله عمدا ، لا من أصل ماله ولا من ديته ، قال ابن تيمية رحمه الله تعالى : (إذا قتل مورثه عمدا فإنه لا يرث شيئا من ماله ولا من ديته باتفاق الأئمة) اهـ فالقاتل محروم من الميراث ومن الدية الحرمان المطلب ، وأما القاتل خطأ فإنه لا يرث من الدية باتفاق الأئمة نقله ابن تيمية رحمه الله تعالى ، وأما الإرث من أصل ماله ففيه نزاع والصحيح أيضا أنه لا يرث منه شيئا لعموم الحديث الوارد في ذلك وسيأتي إن شاء الله تعالى ، فصارت هذه المسألة فيها إجماعات ونزاع ، فالإجماع الأول في متعمد القتل فإنه لا يرث من المقتول شيئا مطلقا لا من ديته ولا من أصل ماله ، والإجماع الثاني : في القاتل خطأ فإنه لا يرث من دية المقتول شيئا أبدا .." (١)

"...وأما مسألة النزاع ففي إرث القاتل خطأ من مال المقتول والصواب فيها عدم توريثه كما ذكرته لك . وبيان ذلك ، أن هذا القاتل بالعمد قد نوى الشر بإزهاق هذه النفس المعصومة استعجالا منه للميراث فعوقب **بنقيض قصده** هذا بحرمانه من الميراث والدية الحرمان المطلق ، لأن من نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** ، والدليل على ذلك ما رواه ابن ماجنة في سننه قال : حدثنا محمد بن رمح المصري ، قال : أنبأنا الليث بن سعد عن إسحاق بن أبي فروة عن ابن شهاب عن حميد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (القاتل لا يرث) حديث صحيح ، وقال أيضا : حدثنا أبو كريب وعبد الله بن سعيد الكندي قالا : حدثنا أبو خالد الأحمر عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن أبا قتادة ـ رجلا من بني مدلج ـ قتل ابنه فأخذ منه عمر مائة من الإبل ، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة فقال : أيي أخو المقتول ؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (ليس لقاتل ميراث) حديث صحيح . وقال الترمذي بعد روايته لحديث أبي هريرة السابق : (هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث ، كان القتل عمدا أو خطأ ، وقال بعضهم إذا كان القتل خطأ فإنه يرث ، وهو قول مالك) اهـ . وقد روى أبو داود في سننه بسنده من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده حديث الديات ، وفي آخره (وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئا) حديث حسن ، فأفادت هذه الأحاديث منع

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٦

القاتل من الميراث لأنه قصد الشر بهذا القتل لاستعجال الإرث فعومل **بنقيض قصده** لأن من نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** ، وهذا الفرع يدخل تحت قاعدة سد الذرائع وتحت قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه." (١)

"والله أعلم ....ومنها الأحاديث الواردة في ذم الحيل ، وقد قرر أهل العلم قاعدة في ذلك تقول : (كل حيلة يتوصل بها إلى إحقاق باطل أو إبطال حق فهي باطلة لاغية) فالمحتال بهذه الحيلة كان ينوي الشر وهو استحلال الحرام أو إحقاق الباطل أو إبطال الحق وذلك كله لا يجدي على أهله شيئا ، فمهما احتال الشخص على ذلك فإن حيلته لا تنفعه ويعامل **بنقيض قصده** بإبطال قصده الفاسد وإبطال جميع ما رتب على هذا القصد السيء ، قال تعالى : (وسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون .. الآية) فهؤلاء القوم قوم نهوا عن صيد البحر في يوم السبت فكان من فتنة الله لهم أن الأسماك لا تقرب من الشاطئ إلا هذا اليوم وتختفي في غيره فنووا الشر فوضعوا شباكهم يوم الجمعة وأخذوها يوم الأحد ، فعوقبوا **بنقيض قصدهم** الفاسد فلعنوا وعذبوا وجاءهم البأس الشديد وعصف بهم من عند القوي العزيز فلم يك ينفعهم هذا القصد السيء في استحلال ما حرم الله تعالى ذلك لأن من نوى فإنه يعاقب **بنقيض قصده** ، وعن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح بمكة (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام " فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : (" لا هو حرام " ثم قال " قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومهما جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه) متفق عليه ، فاليهود بهذه الإذابة للشحم إنما نوو الشر باستحلال ما حرم الله عليهم فعوقبوا **بنقيض قصدهم** السيء ولعنوا وعذبوا وفي الحديث " لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فاستحلوا ما حرم الله بأدنى الحيل " فمن نوى الشر واستخدم حيلة ظاهرها الجواز ليتوصل بها إلى ما حرم الله تعالى فإنه يعاقب **بنقيض قصده** ويبقى." (٢)

"الحرام حراما عليه وإن تغيرت صورة ارتكابه ما دام يقصد استحلال الحرام بهذه النية الفاسدة والله أعلم ....ومنها : تحريم العينة ، وهو أن يبيع سلعة بثمن مؤجل زائد على ثمنها حالا ثم يعود بنفسه ويشتريها بالثمن الحال فهذا عقد محرم وهو نوع من أنواع الربا ، وحرمت معالمة لصاحبها **بنقيض قصده** السيء فإنه

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٧

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٨

تلاعب وتحايل على استحلال الربا بطريقة ملتوية ظنا منه أنها تنفعه ، ولكن فساد قصده أدى بهذا العقد إلى الفساد ، فالسلعة إنما وضعت صورة لاستحلال الزيادة الربوية ، وعن ابن عمر ـ رضي الله تهما ـ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) رواه أبو داود وهو حديث صحيح بمجموع طرقه ، والله أعلم .." (١)

"...ومنها : القول الصحيح عند أهل العلم رحمهم الله تعالى أن من فارق صاحبه بعد البيع ليوجب عليه البيع ويقطع عليه خيار المجلس أنه لا ينقطع الخيار بذلك ، لأنه نوى الشر بذلك وأراد أن يحرم أخاه من حق الخيار وأراد أن يضيق عليه مجال التروي والنظر في الأمر وهذه نية كلها شر ، لأنها منافية لواجب النصيحة لأخيه المسلم ولأنها أنانية وقد تقرر أن من مقتضيات الأخوة في الله أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك لحديث (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه) متفق عليه من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ ولذلك فإن هذه المفارقة بهذه النية لا ينقطع بها خيار المجلس لأنه نوى الشر بهذه المفارقة ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** ولا شأن لنا بفعل أحد كائنا من كان مع ثبوت النص الصحيح الصريح في النهي عن المفارقة بهذه النية ، ففي الحديث عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله) رواه الخمسة إلا ابن ماجة بسند حسن .." (٢)

"...ومنها : قوله تعالى : (لا تقم فيه أبدا) أي في مسجد الضرار الذي بناه المنافقون ، فإنهم أرادوا ببناء هذا المسجد الإضرار بالمسلمين بالتفريق بينهم قال تعالى : (والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين وإرصادا لمن حارب الله ورسوله وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى والله يشهد إنهم لكاذبون) فلما كانت هذه نيتهم وهذا قصدهم عوقبوا **بنقيض قصدهم** فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيه ، وأمر صلى الله عليه وسلم بعض المؤمنين بهدمه وتحريقه ، فعوملوا **بنقيض قصدهم** لأنهم نووا الشر ومن نوى الشر عوقب **بنقيض قصده** وهذا واضح قال ابن كثير رحمه الله تعالى : (سبب نزول هذه الآيات الكريمات أنه كان بالمدينة قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إليها رجل من الخزرج يقال له أبو عامر الراهب وكان قد تنصر في الجاهلية وله شرف كبير في الخزرج ، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٧٩

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٠

وسلم مهاجرا إلى المدينة واجتمع عليه المسلمون وصارت للإسلام كلمة عالية وأظهرهم الله يوم بدر ، شرق اللعين أبو عامر بريقه وبارز بالعداوة وظاهر بها وخرج فارا إلى كفار مكة من مشركي قريش يمالئهم على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا بمن وافقهم من أحياء العرب وقدموا عام أحد فكان من أمر المسلمين ما كان وامتحنهم الله عز وجل وكانت العاقبة للمتقين ، وكان هذا الفاسق قد حفر حفائر فيما بين الصفين فوقع في إحداهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصيب ذلك اليوم فجرح في وجهه وكسرت رباعيته اليمنى السفلى وشج رأسه صلوات الله وسلامه عليه ، وتقدم أبو عامر في أول المبارزة إلى قومه من الأنصار فخاطبهم واستمالهم إلى نصرته وموافقته فلما عرفوا كلامه قالوا : لا أنعم الله بك عينا يا فاسق يا عدو الله ونالوا منه وسبوه فرجع وهو يقول : والله لقد أصاب قومي بعدي شر ، وكان رسو الله صلى الله عليه وسلم قد دعاه إلى الله قبل فراره وقرأ عليه من." (١)

"...ومنها : من تبين لنا من القرائن الظاهرة ممن راجع زوجته بعد طلاقها الرجعي أنه لا يريد بهذه الرجعة إلا مجرد المضارة فقط فإنه لا يمكن من هذه الرجعة ، ورجعته باطلة لاغية وهو آثم على هذه الرجعة ، معاملة له بنقيض قصده ، لأن المتقرر أ، من نوى الشر فإنه يعاقب بنقيض قصده ، وصحة الرجعة مشروط فيها عدم المضارة قال تعالى : (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) فلما أراد الشر بهذه الرجعة عاملناه بنقيض قصده وأبطلنا رجعته ولم نمكنه من تحقيق نيته الفاسدة وإرادته السيئة بهذه الرجعة والله أعلم ....ومنها : لقد ذكر أبو العباس بن تيمية رحمه الله تعالى أن من قتل رجلا ليتزوج امرأته فإنها لا تحل على التأبيد معاقبة له بنقيض قصده ، فقال أبو العباس : (ولو قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره) اهـ وهذا معاملة له بنقيض قصده ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه ، والمتقرر أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه ، والمقرر أيضا أن من نوى الشر فإنه يعاقب بنقيض قصده ، وقريب من هذا الفرع الذي بعده .." (٢)

"...ومنها : القول الصحيح والرأي الراجح المليح أن من خبب امرأة على زوجها ليطلقها ويتزوجها هو ، فإنه يعاقب بتحريمها عليه ، ولو نكحها فالنكاح باطل ، ولا يترتب على عقد النكاح هذا أي شيء من آثار النكاح الصحيح ، بل الواجب عقوبة هذا المخبب بالتعزير البليغ الذي يردعه وأمثاله من معاودة هذه الجريمة واختار هذا القول أبو العباس بن تيمية رحمه الله تعالى ، فإنه قال في الاخيارات (ولو خبب

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨١

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٣

امرأة على زوجها حتى طلقها ثم تزوجها وجب أن يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة وهذا النكاح باطل في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وهذه المرأة الظالمة) اهـ كلامه رحمه الله تعالى ، والعلة في إبطال هذا النكاح هو هذه النية الفاسدة الجائرة الظالمة وهكذا نعاقب كل من نوى الشر والإفساد في الأرض فالمتقرر عندنا أن من نوى الشر والفساد فإنه يعاقب **بنقيض قصده** .." (١)

"...ومنها : القول الصحيح والرأي الراجح المليح أننا إذا رأينا من الولي ما يوجب عندنا غلبة الظن بأنه يريد عضل موليته عن النكاح بالكفؤ فإننا نسلب منه هذه الولاية ونعطيها من يليه ، فإن لا حق له أبدا في هذا العضل وهو ظالم متعد حدود الله تعالى بهذه النية الفاسدة ، فيعامل **بنقيض قصده** بسحب الولاية منه ، قال تعالى : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) وهذا النهي يفيد التحريم ، فالولي الذي ينوي بهذا المنع عضل موليته وحرمانها من الكفؤ لا حق له في الولاية ، هذا هو العدل ، فإن موليته لها حق في النكاح بالكفؤ المتقدم لها إذا كان ذا دين وخلق ، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض) حديث صحيح ، وهذا هو حقه لأنه ظالم معتد آثم ناو للشر ومن نوى الشر فإنه يعامل **بنقيض قصده** ، فإن الولي لم يتسلط على هذه المولية الضعيفة إلا لأنه وليها ، فيمنع من هذه الولاية التي صارت سببا لتسلطه وجبروته عقوبة له ونكالا ولا كرامة له وليضرب برأسه عرض الحائط ولا شأن لنا به ، والله أعلم .." (٢)

"...ومنها : أن المتقرر في أذهان العقلاء أن الإمارة مسؤولية عظيمة وكلفة ثقيلة على ظهور المتقين فهي تكليف لا تشريف وأهل العقل والدين والأمانة يهربون منها كما يهرب الصيد من الأسد ، ولكن لو جاءنا من يطلبها وهو مستشرف بهذا الطلب فإنه يمنع منها ولا يعطاها ، لأن الغالب على طالبها أنهم يريدون بها مجرد العلو في الأرض والاستكبار بها وأخذ ما ليس لهم ، فالمتقرر شرعا أن طالب الإمارة لا يعطاها لأنه يغلب على ظننا بطلبه هذا أنه إنما يريد حظوظ الدنيا ومتاعها ، فطلبه لها وحرصه عليها قرينة تظهر طرفا من نيته الفاسدة فيعامل **بنقيض قصده** ويحرم منها لأن من نوى الشر عومل **بنقيض قصده** ، فعن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ قال دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٤

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٥

، فقال أحد الرجلين : يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله ، وقال الآخر مثل ذلك ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا والله ، لا نولي هذا العمل أحدا سأله ولا أحدا حرص عليه) وقال أبو داود في سننه : حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا يحي بن سعيد قال حدثنا قرة بن خالد قال حديثنا حميد بن هلال قال حدثني أبو بردة قال : قال أبو موسى ـ رضي الله عنه ـ قال النبي صلى الله عليه وسلم (لن نستعمل أو لا نستعمل على عملنا من أراده) حديث صحيح ....وهذا نص في معاملة الطالب للإمارة والحريص عليها **بنقيض قصده** وانظر نظرة صدق في غالب من حرص على ذلك وطلبه هل قام بحقه وما أوجب الله عليه فيه ؟ تعرف مصداق ما قلته لك والله المستعان .." (١)

"...ومنها : القول الصحيح هو أن من بانت من القرائن المفيدة لغلبة الظن أنه قد ضار زوجته وتصنع الخلاف والشقاق لتفتدي منه أنها تنزع منه إن شاءت بلا مقابل ولا حق له في مال الخلع أبدا ولو لم نعلم بنيته ولكنها كانت قائمة في قلبه بينه وبين الله وأخذ مال الخلع فإنه يأخذه زقوما يتزقمه ونارا يلتهمه وسحتا يحرقه وعقوبة وعذابا عليه في الدنيا والآخرة ، هذا إذا لم تكن قد زنت ، فإما إذا زنت وعضلها لتفتدي منه فلا حرج عليه ، أما إذا كان الأمر مجرد عضل ولم يصدر منها فاحشة مبينة فإنه لا حق له في هذا الخلع وهو آثم ظالم معتد قال تعالى : (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) واختاره شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله فإنه قال في الاخيارات (ولو عضلها لتفتدي نفسها منه ولم تن زنت حرم عليه قال ابن عقيل : العوض مردود والزوجة بائن) اهـ . وهذا هو الحق في هذه المسألة معاملة له **بنقيض قصده** لأنه ناو للشر والفساد والظلم بهذا العضل ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** والله أعلم ....ومنها : القول الصحيح والرأي الراجح المليح هو أن من قتل وصيه فإنه يحرم هذه الوصية ولا حق له فيها واختاره جمع كبير من أهل العلم حتى عداه بعضهم للقتل الخطأ حتى ولو قتله خطأ فإنه يحرم من الوصية سدا لهذا الباب جملة وتفصيلا ، ودليل ذلك القياس على الميراث فإن القاتل محروم من الميراث مع قوة سبب الإرث ، فلأن يحرم الموصى له من الوصية بسبب القتل من باب أولى ، وهذا يسمى بقياس الأولى وقد تقرر في الأصول أنه حجة ، ولأنه استعجل للشيء قبل أوانه ومن استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه ولأنه نوى الشر والفساد وبإزهاق النفس المعصومة استعجالا للمال ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** والله أعلم .." (٢)

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٦

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٧

"...ومنها : القول الصحيح أن من توضأ في وقت النهي بقصد إستحلال الصلاة النافلة في هذا الوقت فإنه آثم ولا يصح نفله لأن النافلة في وقت النهي لاتجوز إلا ماله سبب ، وهو قد فعل السبب ليستحل النفل فهو بهذا قد نوى الشر ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** فلا يمكن من الصلاة النافلة التي تحقق سببها ولو صلاها لما صحت معاملة له **بنقيض قصده** لكن لو توضأ لشيء آخر كقراءة ونحوها فلا بأس أن يصلى ركعتي الوضوء ولو في وقت النهي والله أعلم ....ومنها :- من سافر في رمضان بقصد إستحلال الفطر فقط فإنه يعاقب **بنقيض قصده** لا يجوز له الفطر لأنه ما نوى بهذا السفر إلا إستحلال الحرام وهذه فيه شر ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** والله أعلم ....ومنها :- من طلق زوجته في مرضة المخوف فإنه لا يقع طلاقه لأنه يغلب على الضن أنه بهذا الطلاق إنما أراد حرمان زوجته من الميراث فيعاقب **بنقيض قصده** بحرمانه من حق الطلاق وهو في هذه الحالة لأنه قد نوى الشر ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** وقال بعض أهل العلم بغير ذلك ولكن القول الصحيح هو عدم تمكينه من ذلك . والله أعلم ....ومنها :- لقد تقرر في الشريعة تحريم الرشوة وأن فاعلها ملعون لحديث ﴿ لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لراشي والمرتشي ﴾ حديث صحيح وتحريمها مما يعلم من الدين بالضرورة فإذا رأى الإمام أو نائبه تعزير المرتشي بإضعاف الغرم عليه فلهم ذلك لكن من باب التعزير ، والتعزير بالمال سائغ في شريعتنا وذلك لأن المرتشي إنما أخذ هذه الرشوة ليستكثر بها وهذه فيه سوء لأن القصد إلى تكثير المال بالطرق المحرمة نية سوء وقصد فاسد ولا شك فيعاقب **بنقيض قصده** بإضعاف الغرم عليه فيلزم بإعادة المال الذي أخذه من الراشي ومثله معه عقوبة ونكالا لأنه نوى الشر بأخذ مال الرشوة ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** .." (١)

"...ومنها :- القول الصحيح أن عقوبة الغال بتحريف متاعة من العقوبات التعزيريه التي تخضع لنظر الإمام وإلا فلا اعلم لها حديثا يصلح مرفوعا وأختار ذلك شيخ الإسلام بن تيمية فإنه قال في الاختيارات :- ﴿ وتحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد الواجب فيجتهد الإمام فيه بحسب المصلحة ﴾ وعلة ذلك أنه إنما نمل ليتكثر بذلك وهذه فيه سوء لأن تكثير المال بالطرق المحرمة نية السوء فيعاقب **بنقيض قصده** فيؤخذ من المال الذي نمله وتضاعف عليه العقوبة تعزيرا حسب المصلحة على ما يراه الإمام بتحريق رحله وإتلاف ما يحمله من متاع بعد إخراج ما فيه روح وما معه من سلاح أو مصحف وإن رأى الإمام عدم التحريق فله ذلك لأن المسألة تعزيرية والتعزير مرده تحقيق المصالح ودفع المفاسد وإن رأى الإمام مصادرة

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٨

رحله وتغريقة بين الجند أو جعله من جملة الغنيمة فله ذلك والمهم أن من قال بالتحريف إنما دليله هذه القاعدة رأن الغال نوى الشر بتكثير ماله بطريق حرام ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** والله أعلم ....ومنها :- القول الصحيح أن خلع الحيلة لا يصح ، قال الشيخ تقي الدين ﴿ خلع الحيلة لا يصح على الأصح ﴾ وصورة ذلك أن يعلق طلاقها على شرط مستقبلي فيخاف أن يقع الشرط فيتفق هو وإياها على أن تدفع له مالا ويخلعها ثم هي تفعل ما علق عليه الطلاق حتى لايقع عليها الطلاق وهذه حيله فاسدة ونية كاسدة وقصد سيء وهذا الخلع حرام وهو باطل والمال المدفوع فيه سحت وحرام وهذا الخلع لا يمنع من وقوع الطلاق عند وجود الشرط حتى ولو وقع في زمن إختلاعها فوجود هذا الخلع كعدمه لأنهما نويا الشر بهذا الخلع ومن نوى الشر فإنه يعاقب **بنقيض قصده** والله أعلم .." (١)

"...ومنها :- ولعله آخرها :- أن تبرعات المريض مرضا مخوفا لا تقع صحيحه لأنه في هذه الحالة في حكم المحجور عليه ويجوز للورثة أن يحجروا عليه فعلا إذا علموا منه ذلك وهو إختيار الشيخ تقي الدين فإنه قال في الإختيارات ﴿ ويملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه يتبرع بما زاد على الثلث ﴾ وهذا القول هو الصحيح وذلك لأنه بهذه التبرعات الزائدة على الثلث في مرضه المخوف قرينة في أنه إنما يريد بها حرمان الورثة من المال فيعامل **بنقيض قصده** لأنه نوى الشر ومن نوى الشر فإنه يعامل **بنقيض قصده** والله أعلم وهذه عشرون فرعا على هذه القاعدة وليست من باب الحصر وإنما من باب التوضيح والتفريع فقط والله المستعان وعليه التكلان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو حسبنا ونعم الوكيل .(القاعدة الثامنة)(أحكام الدنيا على الظواهر والسرائر تبع لها وأحكام الآخرة على السرائر والظواهر تبع لها)أقول :- لابد للمسلم من فهم هذه القاعدة فهما جليا ولذلك فسأطيل في شرحها لعلي أن استطيع إيصالها إليك بحول الله وقوته فأقول :-." (٢)

"ومنها :- بيع العينة فإن ظاهرة أنه بيع بألفاظ البيع وشروطه المعتبرة لكنه حرام نظرا إلى مقاصد المتعاقدين فالبائع يريد التوصل إلى الزيادة الربوية بهذا العقد فحرم ن أجل هذا القصد الفاسد فحقيقتها إنهاء دراهم بدراهم بينهما سلعة فالسلعة أدخلت في العقد من باب التحايل على أخذ الزيادة الربوية والحديث في تحريمها معروف والقصود والبواعث في العقود معتبرة . والله أعلم .ومنها :- الشريك إذا أهدى شقصه لغير شريكة ويقصد بذلك إبطال حق شريكه بالشفقة وظهرت منه مخايل هذه النية الفاسدة

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٨٩

(٢) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/٩٠

والقصد السيئ فإنه لا يسقط حق شريكة في الشفعة مع أن الظاهر أن هذا عقد هبة لكن لما ظهر من نيته وقصده إرادة المضارة لشريكة بإسقاط حقه عاملناه **بنقيض قصده** وأبطلنا هبته ولم يسقط حق شريكه بالشفعة لأن القصود في العقود معتبرة .ومنها : خلع الحيلة وتقدم ، وصورته أن يحلف الزوج أنه فعل ذلك فامرأته طالق ، ثم احتاج إلى فعله ، فيبرم معها عقدا بأن تدفع له مبلغا من المال ويخلعها ، ويفعل ذلك المحلوف عليه في حال ليست هي زوجته ، فإذا انتهى من فعله عقد عليها مرة أخرى بالمال الذي أخذه منها ، وهذا محرم لأنه تحايل على الشريعة فالخلع لا يقع صحيحا بهذه النية الفاسدة لأن القصود في العقود معتبرة .ومنها : إذا باعه شيئا واشترط المشتري أن له الخيار مدة سنة فإن جاء البائع بالثمن في هذه المدة انفسخ البيع بيننا فهذا صورته بيع وشرط خيار ، لكنه محرم لأنه حقيقته قرض جر نفعا لأنه أعطاه ثمن الدار على أنه قرض وسكن داره هذه المدة وهو لا يقصد حقيقة البيع فهو من القرض الذي جر نفعا وقد تقرر عند أهل العلم أن كل قرض جر نفعا فهو ربا ، وقلنا بالتحريم نظرا للمقاصد لأن القصود في العقود معتبرة .." (١)

"وكذلك جمع المصحف وكذلك ما يتعلق بالدواوين والسجن ونحوها .. هذه كلها ترجع إلى أصول عامة دلت الشريعة عليها، لكن الوصف نفسه هل عندنا شيء اعتبر ولا يدل عليه الشرع؟ نقول: لا. لا وجود له هذا، ولذلك نقول: المصالح المرسلة في الأصل أنها ليست بحجة.وكل ما ادعي أنه مصلحة مرسلة فلا بد أن يكون داخلا تحت لفظ عام أو إطلاق أو نحو ذلك.قال: (وليس بحجة) أي: المرسل الملائم.﴿وإن لم يعتبر الشارع جنس الوصف البعيد في جنس الحكم فنوعان﴾.(فمرسل غريب أو مرسل ثبت إلغاؤه).قال: ﴿لم يعتبر الشارع جنس الوصف البعيد في جنس الحكم﴾ يعني: إذا انتفى المرسل الملائم، حينئذ (فمرسل غريب).مثاله: ﴿التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس بات الطلاق في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض مقصوده**. فصار توريث المبتوتة كحرمان القاتل﴾.يعني: إذا قتل لا يرث القاتل، فحينئذ لا يرث لماذا؟ معاملة له **بنقيض قصده**.إذا: الشارع هنا اعتبر هذا الوصف أو لا؟ اعتبره، وهو يقول: لم يعتبره، لكن على كونه لم يعتبره لو اعتبرناه في مسائل أخرى قال: لم يشهد له النص.قال: ﴿التعليل بالفعل المحرم﴾ كالقتل مثلا ﴿لغرض فاسد﴾ نية فاسدة ﴿في قياس بات الطلاق في مرضه﴾ يعني: أراد أن يمنع زوجته من الإرث.إذا: هذا قصد فاسد أراد به المنع. هل له شهادة هذا النوع في الشرع؟ نعم له شهادة، فحينئذ كيف لم يعتبره الشارع؟﴿على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض**

---

(١) رسالة في تحقيق قواعد النية، ص/١١٩

مقصوده﴾ فلما قوبل القاتل **بنقيض قصده** كذلك قوبل المطلق **بنقيض قصده**، هذا قياس: أصل وفرع.قال: (فمرسل غريب) هذا يسمى مرسلا غريبا.﴿وإنما كان غريبا مرسلا؛ لأنه لم يعتبر الشارع عين الفعل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة بنقيض المقصود، بترتيب الحكم عليه﴾ يعني: لم يأت النص الخاص الشاهد لهذه القاعدة، وإنما فهم من النصوص.﴿ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود﴾ يعني الحكم هنا معلق عند المصنف لعدم ورود النص، وأما القصد هذا معتبر ولا شك.﴿ولا جنسه في عينها، ولا جنسه في جنسها. والجمهور على منعه﴾.على كل: كل ما قيل أنه مرسل سواء سماه غريبا أو ثبت إلغاؤه أو نحوه فهو داخل تحت المصالح المرسلة.يعني: كل ما ذكره من الأقسام الثلاثة هي داخلة تحت المصالح المرسلة، فإذا قيل: المصالح المرسلة ليست بحجة، الثلاثة كلها بطلت من أصلها.قال النوع الثاني: (أو مرسل ثبت إلغاؤه).﴿وهو الذي علم من الشارع إلغاؤه، مع أنه مستحيل المناسبة. ولا يجوز التعليل به﴾ بالاتفاق.." (١)

"يكون هكذا مباعد، وهو ثلاثة المناسب المطلق هذان وصفان المناسب لماذا؟ لأنه حقق مصلحة المطلق يعني عن دليل اعتبار خاص أو عن دليل إلغاء خاص عن دليل بينهم مناسب لماذا؟ لأنه مصلحة بدلالة القواعد العامة ومقاصد الشريعة سميناه مناسبا ثم هو مطلق عن دليل خاص معين دل على اعتباره أو دليل خاص معين دل على إلغائه وقد سبق الكلام في هذا، والملائم يعني المناسب الملائم والمراد بالمناسب الملائم هنا هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكما على وصفه ولم يثبت بالنص أو الإجماع هذا مقابل للمؤثر حينئذ الوصف المنساب إما أن يدل عليه نص أو إجماع أو لا إن دل عليه نص أو إجماع فهو المؤثر وإلا فحينئذ الملائم فهو المناسب الذي رتب الشارع حكما على وصفه ولم يثبت النص أو بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة بنفس الحكم الذي رتب على وصفه مثل ماذا؟ قالوا مثلوا للغر في ولاية النكاح في عين ولاية النكاح الصغر نفسها ثابتة بالإجماع في ولاية المال لكن في ولاية النكاح هل جاء دليل خاص يدل عليها؟ الجواب لا فحينئذ جعل ولاية الأب على الصغيرة لخلاف فيه هل العلة الصغر أو العلة البكارة أو العلة الصغر والبكارة ثلاث علل بعضهم رأى أن العلة هي الصغر وبعضهم رأى أن العلة هي البكارة وبعضهم رأى أن العلة مجموع الصغر والبكارة لأن المقام مقام استنباط العلة هل الشرع راعى البكارة في موضع ما غير هذا الموضع ورتب عليه حكم شرعي؟ الجواب لا حينئذ انتفى التعليل بالبكارة هما معا إذا انتفى جزء الاثنين انتفى تعليل الثاني بقي الصغر هل دل الشرع في موضع غير هذا الموضع ولاية النكاح

---

(١) شرح مختصر التحرير للفتوحي، أحمد بن عمر الحازمي ٦٨/١١

على اعتبار الصغر علة؟ نعم وهو في ولاية المال حينئذ لم يرد النص بعينه في نفس المثال بقطع النظر عن مسألة عامة في نفس المثال لم يرد نص بعينه في اعتبار كون الصغر علة في ولاية النكاح وإنما ورد في ولاية المال لقوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾، والغريب يعني والمناسب الغريب هذا سبق معنا وهو الذي لم يشهد له أصل وعرفه بعض بأنه الوصف الذي لم يرتب الشارع حكما على وقفه ولم يثبت اعتباره بأي نوع من أنواع الاعتبار وسبق أن المصنف قال هو الذي لم يشهد له إلا أصل واحد وسبق أن الغزالي قال هذا لا يكاد أن يوجد لأنه لا يكاد أن يوجد عند الوصف المناسب ولم يشهد له إلا أصل واحد بل لابد أن تدل عليه عدة نصوص حينئذ في وجود الوصف أو المناسب الغريب في وجوده خلاف ولذلك مثل بعضهم بالمطلقة ثلاثة في مرض الموت ترث أو ترث؟ قالوا ترث طلقها ثلاثة أراد أن يموت بساعة أنه طلقها ثلاثة من أجل ماذا؟ كالمالغة قالوا ترث لماذا؟ قال لأن الزوج قصد الإغرار بها فيعامل **بنقيض قصده** على ما هو متبع في القواعد الشرعية العامة قياسا على القاتل في عدم توريثه لأنه استعجل الإرث بجامع أن كل منهم استعجل الشيء قبل أوانه ومعلوم أن القاعدة أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه حينئذ قالوا من طلق في مرض الموت ثلاثة مطلقة موثوثة قالوا ترث بناءا على هذا، قال وهذا مثال للمناسب الغريب لأنه لم يرد نص يشهد بهذا أو إن ورد فهو شاهد له واحد فقط لكن هذا القول القاتل لا يرث هذا له نصوص تشهد." (١)

"تتداخل أم لا؟ نقول: نعم تتداخل بشرط أن لا يكون كفر عن الأولى ولا عن الثانية، وبشرط أن لا يكون قد أخر من أجل أن يجمع بين الكفارات، حينئذ يكون الحكم **بنقيض قصده**، لأن الله [ها ها] بعضه يوفر على نفسه يقول: لا أكفر اليوم لعلي أحلف فأحنث حينئذ إذا كان كذلك فيلزمه معاملة له **بنقيض قصده** أن يكفر عن كل يمين.إذا: من حلف عدة أيمان على شيء واحد وحنث فيه عدة مرات قبل التكفير - وهذا شرط - أجزأه كفارة واحدة عن الجميع.قال رحمه الله تعالى: هذه صورة، الصورة الثانية: (فإن كان الحلف على شيئين فأكثر وحنث في الجميع فكذلك على المشهور من المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة) هنا قال: (إن كان الحلف على شيئين فأكثر)، هذا له صورتان:الصورة الأولى: أن يتحد الحلف ويتعدد المحلوف عليه. يعني: يأتي بلفظ واحد يمين والله لا أدخل بيت زيد ولا يكرر اليمين، ويقول: ولا آكل من بيته ولا أكلمه ولا أهاتفه .. إلى آخره، اليمين واحد والمحلوف عليه متعدد. واضح هذا؟ هنا اتحد اليمين الحلف وتعدد المحلوف عليه.الصورة الثانية: قد يقول: والله لا أكلم زيدا، والله لا

---

(١) شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، أحمد بن عمر الحازمي ٢٢/٧

آكل من طعامه، والله لا أكلمه. إذا عدد الحلف، إذا كرر لفظ الجلالة عدد الحلف، وإذا لم يكرره حينئذ نقول: اتحد الحلف، وينظر في المحلوف عليه، على المذهب في هاتين الصورتين تكفيه كفارة واحدة، سواء في الصورة الأول قال: والله لا أكلم زيدا ولا أدخل بيته ولا أكل من طعامه فكلمه ودخل بيته وأكل من طعامه كفارة واحدة. لو قال: والله لا أكلمه والله كرر اليمين [من باب التأكيد أو الإنشاء لا يكون من باب التأكيد يكون من باب إنشاء اليمين] وعلقه على شيء آخر، إن حنث حينئذ الحكم واحد، ولذلك قال: (فإن كان الحلف على شيئين فأكثر وحنث في الجميع فكذلك على المشهور من المذهب).(واختار) شيخ الإسلام (تقي الدين) رحمه الله تعالى (في هذه المسألة الأخيرة أن الكفارة تتعدد بتعدد المحلوف عليه). يعني: خالف المذهب في هذه المسألة، يرى أنه تتعدد بتعدد المحلوف عليه. لماذا؟ لأن كل يمين إذا حنث فالأصل أن لخا كفارة مختص بها، هذا الأصل فيه، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بدليل، وليس عندنا دليل. نعم. وعلى ما اختاره هنا الشيخ وأكثر العلماء يقولون: إذا تعددت الأيمان والمحلوف عليه وجب للكل يمين الكفارة. إذا قال: والله لا أدخل هذا البيت، والله لا أكلم فلانا، والله لا ألبس هذا الثوب وحلف في الجميع، فإنه يلزمه على هذا الاختيار ثلاث كفارات.قال رحمه الله تعالى: (وأما إذا كانت الكفارات متباينة مقاصدها) هذا القسم الثالث من ما لا يتداخل يعني: القسم الثالث عند تعدد الأيمان، ... (وأما إذا كانت الكفارات متباينة مقاصدها) فيما سبق كفارة اليمين، وهنا لها كفارات كفارة يمين كفارة ظهار كفارة قتل هذه واضح بينها لا تتداخل أبدا، (متباينة مقاصدها) يعني: كل واحدة لها سببها الخاص وله حكمه الخاص (ككفارة الظهار، ويمين بالله، أو للوطء في نهار رمضان وجب عليه كفارات لكل واحدة منها إذا حنث) يعني: إذا لم يحنث لم تدخل اليمين، وإنما يكون الشأن في سائر الكفارات، والله أعلم.." (١)

"قال: (وتحرم هذه الحيل، ولا تفيد صاحبها إلا المحرم، بل تزيد الحرام إثما لأنها اشتملت على مفسدة الحرام وعلى الحيلة والخداع والتحليل في النكاح). وهذا كذلك محرم سماه النبي - صلى الله عليه وسلم - بالتيس المستعار، كامرأة طلقها زوجها ثلاثا هذه لا تحل لهذا الزوج إلا بعد نكاح زوج آخر فيتفق الزوج الأول مع الآخر فيقول: تزوجها وأنا أعطيك المهر وجامعها وطلقها لكي تحل له. ولكنها لا تحل له في الواقع، لو فعل هذا لا تحل لأن نكاح التحليل باطل وقد لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المحلل والمحلل له. ووصف المحلل بأنه التيس المستعار. (ومن فروعها: قتل الموصى له للموصي)

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٨/١٢

الموصي الذي كتب الوصية أوصى لزيد بمال استعجل زيد قال: أريد أن استعجل هذا المال. حينئذ قتل الموصي نقول: ليس لك شيء. لو تركه حتى يموت بقدر الله وقضائه لوصله المال، لكن لما استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كذلك الوسيلة لها أحكام المقاصد (قتل الموصى له للموصي، وقتل الوارث لمورثه) كسابقه (يعاقبان **بنقيض قصدهما**) فتبطل الوصية في حق القاتل ولا يرث من مورثه شيئا) الثاني جاء فيه نص.." (١)

"(ومن فروع هذا الأصل العبادات) يعني: العدل والفضل كذلك يشمل جميع أنواع العبادات، فكل عبادة لها أركان وواجبات وشروط ولها سنن قولية أو فعلية، فالإتيان بالواجبات يعني: أقل ما يجزئ فهو العدل، والإتيان بالمستحبات على وجه الكمال أو ما يقتدر عليه الإنسان فهو الفضل، وهذه فائدة نفسية. (كالطهارة، والصلاة، والصوم، والحج، وغيرها. منها مجزئ وهو الذي يختصر فيه على ما يجب في العبادة ويلزم وهو العدل، ومنها كامل وهو الإتيان بمستحبات العبادة بعد تكميل الواجبات وهو الفضل وكل ما أشبه هذه المسائل يجري هذا المجرى).(القاعدة السابعة عشر: من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه).هذه قاعدة فيها نزاع، هي قاعدة صغرى يعني: ليست من القواعد الكلية الكبرى وإنما أشبه بالضابط، (من تعجل شيئا قبل أوانه) أوان بفتح الهمزة وقد تكسر بمعنى الحين، (تعجل شيئا قبل أوانه عوقب) هذا المتعجل ... (بحرمانه) يعني: من الشيء الذي تعجل إليه مع الإثم، من تعجل شيئا يجب تقييده بأن يكون بطريق محرم، وأما لو تعجل شيئا بطريق مباح، وهذا ليس داخلا في القاعدة ولا يعاقب بحرمانه، وإنما المراد هنا إذا منع الشارع أمرا ثم رتب حكما شرعيا فالوصول إلى الحكم الشرعي مع تجاوز هذه الأسباب الشرعية التي وضعها الشارع حينئذ نقول: هذا من التعدي والظلم وقد توصل إليه بطريقة محرمة حينئذ جاءت النتيجة عوقب بحرمانه، (من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه) معنى القاعدة إجمالا أن من تعجل الأمور التي يترتب عليها حكم شرعي قبل وجود أسبابها الصحيحة لم يفده ذلك شيئا وعوقب **بنقيض قصده**، مثال من أجل أن يفهم هذا الكلام القاتل، القاتل يرث أو لا يرث؟.." (٢)

"لا يرث؛ لأنه من أسباب منع الإرث، أبوه عنده مال أو قريبه عنده مال ليس له إلا هذا الوارث لو صبر وانتظر قد يأتي الأجل إلى المورث فينال المال لكنه ما استطاع أن يصبر فقتله من أجل ماذا؟ من أجل أن يحصل المال فحينئذ نقول: هذا تعجل شيئا قبل وقته، لأن الله عز وجل رتب ملكية المال ونقله من

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٣/١٦

(٢) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٨/٨

المورث إلى الوارث بموت المورث، فلا بد من موت المورث لكن ليس المراد أنك تقتله وإنما يموت بقدر الله عز وجل، وبما شاء الله تعالى، [ها ها] الله المستعان. إذا إذا قتله نقول: تعجل شيئا قبل وقته فلو صبر لكان له ما ظفر، أن من تعجل الأمور التي يترتب عليها حكم شرعي قبل وجود أسبابها الصحيحة لم يفده ذلك شيئا، وعوقب **بنقيض قصده**، موت المورث سبب لنقل لإرث منه إلى الوارث هذا أصل، لكن لما استعجل ونوى هذه النية حينئذ نعاقب **بنقيض قصده** فنقول: لا يصل إليك مال المورث فلا ترثه، فيمنع، هو ما قتله إلا من أجل أن يرث فحينئذ عوقب بحرمانه أي: بحرمان هذا الإرث فلا يرث هذا المراد هنا. إذا من تعجل الأمور التي يترتب عليها حكم شرعي هنا انتقال الإرث حكم شرعي ترتب على موت المورث لكن بقضاء الله وقدره، فإن استعجل وارتكب محرما فقتل حينئذ نقول: قد فعل طريقا محرما للوصل إلى ما رتبه الله عز وجل على موت المورث قبل وجود أسبابها الصحيحة لم يفد ذلك شيء وعوقب **بنقيض قصده**. قال ابن رجب: من تعجل حقه وما أبيح له قبل وقته على وجه محرم. انتبه على وجه محرم. ولذلك القاعدة فيها شيء من الإطلاق على وجه محرم عوقب بحرمانه، ولذلك قيل: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه. من استعجل شيئا الذي وضع له سبب عام وطلب الحصول عليه، قبل أوانه أي قبل وقت حلول سببه العام، ولم يستسلم إلى ذلك السبب الموضوع بل عدل عنه، وقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان عوقب بحرمانه، على الكلام السابق الذي تقرر في بيان القاعدة إجمالا.دليل القاعدة: الأصل في هذه القاعدة قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا يرث القاتل ... شيئا». أو: «ليس للقاتل من الميراث شيء». هذا رواه أبو داود وهو حديث حسن، قاس الفقهاء جميع الأحكام الشرعية المترتبة على أسباب أن توصل إلى هذه الأسباب بطريق محرم على هذا النص، حينئذ: أصل القاعدة هو هذا النص.قال رحمه الله تعالى: (من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه). وتسمى المعاملة بنقيض القصد، وهذا مشهور وهذا عام في أحكام الدنيا والآخرة كما سيأتي.." (١)

"قال رحمه الله تعالى: (وذلك أن العبد مملوك تحت أحكام ربه ليس له من الأمر شيء). (العبد عبد مملوك تحت أحكام ربه فليس له من الأمر شيء). قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا﴾ [الأحزاب: ٣٦]) مر معنا القضاء هنا شرعي وكوني. (﴿أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ [الأحزاب: ٣٦]) فلا اعتراض لا على حكم الله تعالى وقضائه الشرعي إذا أوجب أو حرم، ولا اعتراض على ما قضاه تعالى حكما كونيا، (فإذا تعجل الأمور التي يترتب عليها حكم شرعي قبل وجود أسبابها الصحيحة،

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٩/٨

لم يفده شيئا، وعوقب **بنقيض قصده**، ويندرج تحت هذا الأصل صور عديدة:منها: حرمان القاتل الميراث) للقاعدة وللنص، حينئذ نقول: الدلالة هنا من جهتين دلالة خاصة للنص الخاص، ودلالة عامة للقاعدة العامة، والقاعدة عامة (من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه) لم يتعرض في القاعدة للقتل حينئذ نقول: الدليل عام فيستدل بها على إثبات الحكم الشرعي، ومع وجود النص الخاص فيستدل بالدليلين دليل عام ودليل خاص. (حرمان القاتل الميراث سواء كان القتل عمدا، أو خطأ إذا كان بغير حق) أما إذا كان بحق حينئذ لا بأس به، [لو قتل القاتل] لو قتل زيد من الناس شخصا ما فرتب عليه الحكم وهو القصاص، حينئذ هذا المقتول الذي حكم عليه بالقصاص قد يكون عنده مال وولده هو القصاص، ماذا يصنع؟ هل يمنعه أم لا؟ لا يمنعه يقتله ويرثه، لماذا؟ لأن القتل هنا بحق.قال: (حرمان القاتل الميراث سواء كان القتل عمدا، أو خطأ إذا كان بغير حق؛ لأنه تعجل الميراث على وجه محرم فحرم الميراث) وصح بذلك الحديث: «ليس للقاتل من الميراث شيء».القتل ثلاثة أنواع يقول الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى:الأول: قتل بحق فلا يمنع الإرث بالاتفاق.والثاني: قتل العمد يمنع الإرث بالاتفاق.الثالث: قتل الخطأ، وفيه الخلاف بين أهل العلم. قال: والصواب أنه لا يمنع من الميراث وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى.قال: (وكذلك إذا قتل الموصى له الموصي بطلت الوصية) من هو الموصى؟ الذي أوصي له بأن يعطى شيئا، فلو قال الموصي: إذا مت فأعطوا فلانا مائة ألف. فتعجل الموصى له كصاحبنا صاحب الميراث حينئذ تعجل ما لو صبر لناله، فحينئذ إذا قتله يكون أراد أن يتوصل إلى هذه المائة بطريق محرم، عوقب بحرمانه فلا مائة ولا ما دون.." (١)

"عناصر الدرس

أنواع القياس.

أوجه تطرق الخطأ إلى القياس.

الاستدلال.

ترتيب الأدلة.

الاجتهاد، والتقليد.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٠/٨

أما بعد.

قد سبق الحديث عن أركان القياس ومر معنا تقسيم المصنف رحمه الله تعالى مؤثر ما ظهر تأثيره في الحكم بنص أو إجماع وهو ثلاثة، المناسب المطلق قلنا: هذا الذي لم يشهد له دليل اعتبار أو دليل إلغاء. يعني: لم يرد الشارع باعتباره ولا بإلغائه والملائم هو الذي يكون كالإسكار مثلا يسمى ملائمة مناسبة بين الحكم وبين العلة والغريب هذا الذي كما سبق الإشارة إليه أنه لم يشهد له إلا أصل واحد، وهذا يمثلون له بماذا؟ بوصف المعاملة بنقيض القصد إن استعجل شيء قبل أوانه عوقب بحرمانه هذه قاعدة عامة وهي أصل ما دليلها؟ دليلها لا يرث القاتل، لم يرد لهذا القاعدة ولهذا الأصل ما يشهد له إلا نص واحد وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يرث القاتل». حينئذ اعتمد وعمم وصار كلما استعجل الشيء أو الشخص الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فإذا طلق زوجته بتا في مرض الموت حينئذ يعاقب **بنقيض قصده** فترث، وكذلك الموصى له لو قتل وصيه الموصى كذلك يكون شأنه شأن الوارث، وهكذا حينئذ صار المناسب الغريب له اعتبار عندهم إلا أنه تقعد القاعدة أو يجعل أصل عام لكن لم يشهد لهذا الأصل إلا، لم يشهد لهذه القاعدة والوصف العام إلا نص واحد.

ثم قال رحمه الله تعالى: (وأنواع القياس أربعة). هذا بالنظر إلى الجامع بين الفرع والأصل، والأكثر على أنها ثلاثة بإسقاط قياس الطرد لعدم اعتباره ونص على ذلك، إذا هي ثلاثة: قياس العلة، وقياس الدلالة، وقياس الشبه. وأضعفها قياس الشبه وأقواها قياس العلة، إذا أنواع القياس بالنظر إلى الجامع بين الفرع والأصل أربعة:

الأول: (قياس العلة)، يعني: من إضافة الشيء إلى سببه. يعني: لماذا سمي قياس علة؟ لأن العلة هي المعتبر في القياس (وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بالعلة نفسها)، سواء كانت منصوصة أو مجمع عليها، وهذا واضح بين وهو أشهر أنواع القياس والعمدة عليه لأنه هو الأقوى.." (١)

"اقتضاء العموم فإذا قال المصطفى صلى الله عليه وسلم: ابتداء لأبناء على سؤال ولا تطبيقا للكلام على حال "لا صيام" فظن ظان أن الصوم الذي هو ركن الإسلام وهو القاعدة في الصيام لم يعنه ولم يرده وإنما أراد ما يقع فرعا للفرائض الشرعية كالمنذورات وفرعا للأداء كالقضاء فقد أبعد ونأي عن مأخذ الكلام وهلم جرا إلى استتمام الطرق المقدمة في المسألة الأولى.٤٤٥- وذكر أصحاب أبي حنيفة مسلكا آخر في التأويل وعزوه إلى الطحاوي١ وذكروا أنه كان يتبجح به وهو أنه قال: أراد صلى الله عليه وسلم نهى

---

(١) الشرح الميسر لقواعد الأصول ومعاقد الفصول، أحمد بن عمر الحازمي ٩/١

الرجل عن الاكتفاء بنية صوم الغد في بياض نهار اليوم فقال: فعليه أن يؤخر النية إلى غيبوبة الشمس حتى يكون بإيقاع النية في الليل مبيتا وزعم هذا المؤول أن مسلكه هذا يجري في جميع أنواع الصيام فرضها ونفلها وهذا كلام غث لا أصل له وهو يحط من مرتبة الطحاوي أن صح النقل عنه.٤٤٦- والدليل على بطلانه وجهان قريبان أحدهما أن هذا اللفظ لو سمعه عربي ناشئ من منبع اللغة لم يسبق إلى فهمه النهي عن إيقاع نية صوم الغد في يوم قبله وبالجملة هذه صورة شاذة نادرة تجري في أدراج الكلام للوسواس يضعها المتكلفون وظاهر الخطاب ينزل على ما يفهمه المخاطبون فإن أنكر الخصم أن المفهوم من الخطاب ما ذكرناه سقطت مكالمته ولم يبق إلا أن يرد إلى حكم اللسان وتفاهم أهل التحاور وإن اعترف أن هذا هو الظاهر فحمل كلام الرسول عليه السلام على نادر شاذ باطل بالمسلك الذي ذكرناه.٤٤٧- والوجه الثاني: أن هذا الفن إنما يذكر نهيا عن الذهول وتحذيرا من الغفلة واستحثاثا على تقديم التبييت وهذا يجري مجرى الفحوى التي لا ينكرها محصل فإذا حمل حامل ذلك على النهي عن التقديم على الليل كان ذلك نقيض مقصود الخطاب.٤٤٨- والكلام الوجيز فيه: أن مقصود الخطاب الأمر بتقديم النية، والنهي عن______________١ الطحاوي هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك أبو جعفر الأردي المصري الحنفي. الإمام العلامة الحافظ. قال الشيرازي في: الطبقات: انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. له مؤلفات كثيرة منها: "شرح معاني الآثار" و "شرح مشكل الحديث". مات سنة "٣٢١". له ترجمة في: البداية والنهاية ١١/١٧٤، وشذرات الذهب ٢/٢٨٨، ووفيات الأعيان ١/٥٣، ومفتاح السعادة ٢/٢٧٥.." (١)

"ويكفي فيما نرومه أن القياس إذا خالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس والقياس مردود فاسد الوضع [فهذا أحد النوعين] .١٠٢٧- والنوع الثاني: أن يقع المعنى الذي ربط القايس الحكم به مشعرا بنقيض قصد القايس وهذا بالغ في إفساد القياس وهو زائد على إفساد القياس على الطرد وقد قدمنا أن الطرد إنما يرد من جهة أنه لا يناسب الحكم ولا يشعر به [فالذي لا يشعر به] بل يشعر بخلافه [أولى] أن يرد وهذا كذكر سبب يشعر بالتغليظ في روم تخفيف أو على العكس من ذلك.مسألة:١٠٢٨- إذا اعتبر القايس القصاص بالدية في الثبوت على الشركاء حيث يبغى ذلك أو اعتبر الدية بالقصاص في السقوط حين يلتمسه أو قاس الحد على المهر [في طلب الثبوت أو المهر على الحد] في محاولة السقوط فقد أطلق طوائف من الجدليين أقوالهم بفساد القياس صائرين إلى أن العقوبات تدرأ

---

(١) البرهان في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ١٩٩/١

بالشبهات وأروش الجنايات تثبت الشبهات فاعتبار أحد البابين بالآخر فاسد الوضع.١٠٢٩- وسنبين القياس الصحيح باعتبار ما يسقط بالشبهة [بما] لا يسقط بها أو على العكس وهذا أطلقه حذاق في كتبهم.وليس الأمر عندي كذلك على الإطلاق فإن المهر وإن كان قد يجب مع الشبهة فلا يقضى الشرع بثبوته أبدا ولكنه قد يسقط في بعض الأحوال [وكذلك القصاص] فإن كان يتعرض للسقوط بالشبهة فلا شك أنه [يجب] في بعض الأحوال.فإذا تعرض القايس لحالة يقتضى حكم الإخالة فيها اجتماع القصاص والدية في السقوط واجتماعهما في الثبوت فقد تعرض جاريا لتبيين الرشاد والسداد وليس يلتزم القايس في التفصيل قياس باب القصاص على باب الدية فلو حاول ذلك لكان مبطلا.فتحصل من مجموع ذلك أن المتبع في هذا أن اعتبار الباب بالباب مع افتراقهما في أصل الوضع محال متناقض لما عليه وضع الشرع.وذلك إذا التزم الجامع أن يجب القصاص حيث تجب الدية أو تسقط الدية حيث يسقط القصاص.." (١)

"قولنا:إن قليل النبيذ وإن لم يسكر حرام قياسا على قليل الخمر، وتعليلنا قليل الخمر بأن ذلك منه يدعو إلى كثيره، فهذا مناسب لم يظهر تأثير عينه لكن ظهر تأثير جنسه إذ الخلوة لما كانت داعية إلى الزنا حرمها الشرع كتحريم الزنا، فكان هذا ملائما لجنس تصرف الشرع، وإن لم يظهر تأثير عينه في الحكم، وأما الغريب الذي لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع فمثاله قولنا:إن الخمر إنما حرمت لكونها مسكرة ففي معناها كل مسكر ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر لكنه مناسب، وهذا مثال الغريب لو لم يقدر التنبيه بقوله: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر﴾ [المائدة: ٩١] ومثاله أيضا قولنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض بنقيض قصده قياسا على القاتل، فإنه لا يرث؛ لأنه يستعجل الميراث فعورض بنقيض قصده فإن تعليل حرمان القاتل بهذا تعليل بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع؛ لأنا لا نرى الشرع في موضع آخر قد التفت إلى جنسه فتبقى مناسبة مجردة غريبةولو علل الحرمان بكونه متعديا بالقتل وجعل هذا جزاء على العدوان كان تعليلا بمناسب ملائم ليس بمؤثر؛ لأن الجناية بعينها، وإن ظهر تأثيرها في العقوبات فلم يظهر تأثيرها في الحرمان عن الميراث فلم يؤثر في عين الحكم وإنما أثر في جنس آخر من الأحكام فهو من جنس الملائم لا من جنس المؤثر ولا من جنس الغريب فإذا عرفت مثال هذه الأقسام الثلاثة فاعلم أن المؤثر مقبول باتفاق القائلين بالقياسوقصر أبو زيد الدبوسي القياس عليه، وقال: لا يقبل إلا مؤثر، ولكن أورد للمؤثر

(١) البرهان في أصول الفقه الجويني، أبو المعالي ٢/١٢٤

أمثلة عرف بها أنه قبل الملائم لكنه سماه أيضا مؤثرا وذكرنا تفصيل أمثلته والاعتراض عليها في كتاب شفاء الغليل " ولا سبيل إلى الاقتصار على المؤثر؛ لأن المطلوب غلبة الظن، ومن استقرأ أقيسة الصحابة – رضي الله عنهم – واجتهاداتهم علم أنهم لم يشترطوا في كل قياس كون العلة معلومة بالنص والإجماع، وأما المناسب الغريب فهذا في محل الاجتهادولا يبعد عندي أن يغلب ذلك على ظن بعض المجتهدين، ولا يدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده فإن قيل: يدل على بطلانه أنه متحكم بالتعليل من غير دليل يشهد لإضافة الحكم إلى علته قلنا إثبات الحكم على وفقه يشهد لملاحظة الشرع له ويغلب ذلك على الظنفإن قيل: قولكم إثبات الحكم على وفقه تلبيس إذ معناه أنه تقاضى الحكم بمناسبة، وبعث الشارع على الحكم فأجاب باعثه وانبعث على وفق بعثه وهذا تحكم؛ لأنه يحتمل أن يكون حكم الشرع بتحريم الخمر تعبدا وتحكما كتحريم الخنزير والميتة والدم والحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير مع تحليل الضبع والثعلب على بعض المذاهب وهي تحكمات لكن اتفق معنى الإسكار في الخمر فظن أنه لأجل الإسكار، ولم يتفق مثله في الميتة والخنزير فقيل إنه تحكموهذا على تقدير عدم التنبيه في القرآن بذكر العداوة والبغضاء، ويحتمل أن يكون معنى آخر مناسب لم يظهر لنا، ويحتمل أن يكون للإسكار، فهذه ثلاثة احتمالات فالحكم بواحد من هذه الثلاثة تحكم بغير دليل، وإلا فبم يترجح هذا الاحتمال؟ وهذا لا ينقلب في المؤثر، فإنه عرف كونه علة بإضافة الحكم إليه نصا أو إجماعا كالصغر وتقديم الأخ." (١)

"المجتهدين، وعند ذلك يعسر الوقوف على أن ذلك الظن حصل بمجرد التخصيص وحده أو به مع قرينة، فلا يبعد أن يقال: هو مجتهد فيه، وليس مقطوعا، فإنه ظهر لنا صيغة العموم بمجردها إذا تجردت عن القرائن أفادت العموم، وليس يفهم ذلك من مجرد لفظ التخصيص، وإن كان يمكن انقداحه في النفس في بعض المواضع فليكن ذلك أيضا في محل الاجتهاد.وقد خرج على هذا أن المعنى باعتبار الملاءمة وشهادة الأصل المعين أربعة أقسام: ملائم يشهد له أصل معين يقبل قطعا عند القائسين ومناسب لا يلائم، ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا عند القائسين، فإنه استحسان ووضع للشرع بالرأي، ومثاله حرمان القاتل لو لم يرد فيه نص لمعارضته **بنقيض قصده**، فهذا وضع للشرع بالرأي ومناسب يشهد له أصل معين لكن لا يلائم فهو في محل الاجتهاد وملائم لا يشهد له أصل معين، وهو الاستدلال المرسل، وهو أيضا في محل الاجتهاد، وقد ذكرناه في باب الاستصلاح في آخر القطب الثاني وبينا مراتبه.[القول في المسالك

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/٣١٢

الفاسدة في إثبات علة الأصل] وهي ثلاثةالأول: أن نقول: الدليل على صحة علة الأصل سلامتها عن علة تعارضها تقتضي نقيض حكمها، وسلامتها عن المعارضة دليل صحتها.وهذا فاسد؛ لأنه إن سلم عنه فإنما سلم عن مفسد واحد فربما لا يسلم عن مفسد آخر، وإن سلم عن كل مفسد أيضا لم يدل على صحته، كما لم نسلم شهادة المجهول عن علة قادحة لا يدل على كونه حجة ما لم تقم بينة معدلة مزكية، فكذلك لا يكفي للصحة انتفاء المفسد بل لا بد من قيام الدليل على الصحة. فإن قيل: دليل صحتها انتفاء المفسد. قلنا: لا بل دليل فساده انتفاء المصحح، فهذا منقلب ولا فرق بين الكلامينالمسلك الثاني: الاستدلال على صحتها باطرادها وجريانها في حكمها وهذا لا معنى له إلا سلامتها عن مفسد واحد. وهو النقض فهو كقول القائل زيد عالم؛ لأنه دليل يفسد دعوى العلم، ويعارضه أنه جاهل؛ لأنه لا دليل يفسد دعوى الجهل.والحق أنه لا يعلم كونه عالما بانتفاء دليل الجهل ولا كونه جاهلا بانتفاء دليل العلم بل يتوقف فيه إلى ظهور الدليل، فكذلك الصحة والفساد. فإن قيل ثبوت حكمها معها واقترانه بها دليل على كونها علة.قلنا: غلطتم في قولكم ثبوت حكمها؛ لأن هذه إضافة للحكم لا تثبت إلا بعد قيام الدليل على كونها علة، فإذا لم يثبت لم يكن حكمها بل بحال غلبة الظن عليه كان حكم علته، واقترن بها، والاقتران لا يدل على الإضافة، فقد يلزم الخمر لون وطعم يقترن به التحريم ويطرد وينعكس والعلة الشدة واقترانه بما ليس بعلة كاقتران الأحكام بطلوع كوكب وهبوب ريح، وبالجملة فنصب العلة مذهب يفتقر إلى دليل كوضع الحكم ولا يكفي في إثبات الحكم أنه لا نقض عليه ولا مفسد له بل لا بد من دليل فكذلك العلة.المسلك الثالث الطرد والعكس وقد قال قوم: الوصف إذا ثبت الحكم معه، وزال مع زو ا له يدل على أنه علة.وهو فاسد؛ لأن الرائحة المخصوصة مقرونة بالشدة في الخمر، ويزول التحريم عند زوالها ويتجدد عند تجددها وليس بعلة بل هو مقترن بالعلة، وهذا؛ لأن." (١)

"خصوص كونه قصاصا وعموم جنس الجناية معتبر في عموم جنس العقوبة وثانيها مناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فهذا مردود بالإجماع مثاله حرمان القاتل من الميراث معارضة له **بنقيض قصده** لو قدرنا أنه لم يرد فيه نص وثالثها مناسب ملائم لا يشهد له أصل معين بالاعتبار يعنى أنه اعتبر جنسه في جنسه لكن لم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه في نوعه وهذا هو المصالح المرسلة ورابعها مناسب شهد له أصل معين ولكنه غير ملائم أي شهد نوعه لنوعه لكن لم يشهد جنسه لجنسه كمعنى الإسكار

(١) المستصفى أبو حامد الغزالي ص/٣١٥

فإنه يناسب تحريم تناول المسكر صيانة للعقل وقد يشهد لهذا المعنى الخمر بأعتباره أحمد لكن لم تشهد له سائر الأصول وهذا هو المسمى بالمناسب الغريب." (١)

"[تعريف آخر للملائم والغريب]وقيل: بل الملائم: ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، كتأثير المشقة في التخفيف١.والغريب: الذي لم يظهر تأثيره، ولا ملائمته لجنس تصرفات الشرع٢، كقولنا: الخمر إنما حرم لكونه مسكرا، وفي معناه: كل مسكر، ولم يظهر أثر السكر في موضع آخر، لكنه مناسب اقترن الحكم به.وقولنا: المبتوتة في مرض الموت ترث؛ لأن الزوج قصد الفرار من الميراث، فعورض **بنقيض قصده**، قياسا على القاتل٣ -لما استعجل________________= ثم كونه صلاة، إذ كل صلاة عبادة، وليس كل عبادة صلاة.ثم كونها ظهرا؛ لأن الصلاة أعم من الظهر، إذ كل ظهر صلاة، وليس كل صلاة ظهرا.ثم قال: لما عرف بما ذكرناه الأخص والأعم من الأوصاف والأحكام، فليعلم أن تأثير بعضها في بعض يتفاوت في القوة والضعف، فتأثير الأخص في الأخص أقوى أنواع التأثير، كمشقة التكرار في سقوط الصلاة، والصغر في ولاية النكاح، وتأثير الأعم في ال أعم يقابل ذلك، فهو أضعف أنواع التأثير، وتأثير الأخص في الأعم وعكسه، وهو تأثير الأعم في الأخص واسطتان بين ذينك الطرفين، إذ في كل واحد منهما قوة من جهة الأخصية، وضعف من جهة الأعمية، بخلاف الطرفين، إذ الأول تمحضت فيه الأخصية، فتمحضت له القوة، والثاني تمحضت فيه الأعمية، فتمحض له الضعف".١ هذا تعريف آخر لكل من الملائم والغريب، حيث عرف الملائم بما عرف به الغريب سابقا. انظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٥" وشرح مختصر الروضة "٣/ ٣٩٨".٢ وهو اختيار الغزالي في المستصفى "٣/ ٦٢٢" وشفاء الغليل ص١٤٨، وانظر: شرح الكوكب المنير "٤/ ١٧٧".٣ حرمان القاتل من الميراث وردت فيه أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه مالك في =." (٢)

"الميراث- عورض **بنقيض قصده**، فإنا لم نر الشارع التفت إلى مثل هذا في موضع آخر، فتبقى مناسبة مجردة غريبة.وقد قصر قوم القياس على المؤثر١؛ لأن الجزم بإثبات الشارع الحكم رعاية لهذا المناسب تحكم، إذ يحتمل أن يكون الحكم ثبت تعبدا، كتحريم الميتة، والخنزير، والدم والحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، مع إباحة الضب والضبع.________________= الموطأ -كتاب العقول- باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه

---

(١) المحصول للرازي الرازي، فخر الدين ١٦٧/٥

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٥/٢

وسلم- قال: "لا يرث القاتل" كما أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذلك أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.أما المبتوتة: وهي التي طلقها زوجها طلاقا بائنا في مرض الموت، فإنها ترث زوجها أثناء العدة ولا يرثها، وبه قال جمهور الصحابة وأكثر فقهاء المذاهب المتبوعة، والمشهور عن الإمام أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج. وقد صح عن عثمان -رضي الله عنه- أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا. انظر: السنن الكبرى للبيهقي "٧/ ٣٦٢" والمغني "٩/ ١٩٤".١ توضيح ذلك: أن بعض الأصوليين يرون أن القياس لا يصح إلا بالوصف المؤثر، دون الملائم والغريب، وحجتهم على ذلك: أنا لو أجزنا القياس بجامع غير مؤثر، للزم التحكم والترجيح بلا مرجح، وهذا لايجوز.بيان ذلك: أنا لو قسنا النبيذ على الخمر-مثلا- بعلة الإسكار، على تقدير عدم ورود النص على النبيذ، لاحتمل أن يكون تحريم الخمر تعبدا غير معلل بعلة، كتحريم الخنزير والميتة والدم إلخ، واحتمل أن يكون تحريمها لوصف آخر لم يظهر لنا، واحتمل أن يكون للإسكار، وما دام التحريم محتملا لهذه الأمور كان تعيين بعضها لإضافة التحريم إليه تحكما، بخلاف الوصف المؤثر، فإن تأثيره ثابت بالنص أو الإجماع، فلا تردد فيه.." (١)

"والفسخ يمكن أن يستقل به الحاكم في صور مجمع عليها وكذلك الحاكم يستقل بالعقد ولا تستقل الذمم بالمال إلا أخذه بالفرض أو غيره فلذلك عمم في العقود والفسوخ ومنع غيرهما ونحن وإن لم نقل بهذا المدرك وقلنا لا ينفذ هذا الحكم غير أنه يبقى فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه حكم حاكم أقرب إلى الفوات بالدخول من حيث الجملة فأقول الذي دخل فيه حكم الحاكم منها مسألة المفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم إسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاكم يوجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها ما بني فيها على ظاهر فانكشف خلافه ومنها ما لا ينى فيها على ظاهر فالتي ينى فيها على ظاهر انكشف خلافه المرأة فيها معذورة بسبب الظاهر مأذون لها في الإقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر وكذلك وليه، بخلاف ما لا ظاهر فيه يقتضي بطلان العقد الأول والتي فيها ظاهر هي المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فإن ظاهر الطلاق يبيح العقد والأمة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فإن ظاهر الكفر يبيح العقد والرجل يسلم على كثير نسوة فإن ظاهر حالهن يقتضي الاختيار وتزوجهن بناه

(١) روضة الناظر وجنة المناظر موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢/٢١٦

على ظاهر الاختيار فهن معذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفي مسألة الوليين ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهي أبعد المسائل عن الفوات بالدخول فنعينها للبحث والفرق وأما الأربع وهي المرأة ينعى لها زوجها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن الموت شأنه الشهرة والظهور فالخطأ فيه نادر فيضعف العذر.فلا يفوت بالدخول وعقد الولي الأول على المرأة ليس اشتهاره في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي للإخبار به كتوفره على الإخبار بموت إنسان والتفجع عليه والعوائد شهادة بذلك ومسألة التطليق بالإعسار فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن المرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد فناسب أن تعاقب **بنقيض مقصودها** في إبطال تصرفها بالزواج لأنها تعلم أنها أسقطت النفقة وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسألة الوليين لم يكن عندها علم بالعقد الأول وأما مسألة الذي يقول عائشة طالق فإن الحكم هنا يبني على استصحاب الحال من جهة أن الأصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الوليـــــــS. . . . .
. . . . .ـــــــQكذا وتعذر الفعل عقلا لم يحنث إلا إذا أمكنه الفعل قبل ذلك ثم تعذر فإنه يحنث والمراد بالمتعذر عقلا ما كان فعله من خوارق العادات فلذا قال ابن القاسم والشافعي إذا حلف ليذبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة لا حنث عليه وقال مالك الحالف ليضربن امرأته إلى سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر فجعلوا موت الحمام والحيوان من المتعذر عقلا مع أنه يمكن عقلا أن الله تعالى يحي الحمام والحيوان حتى يتأتى فيه أفعال الأحياء لكن ذلك خارق للعادة أما المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكنا شرعا وعقلا أو المتعذر شرعا وهو ما يكون الفعل معه ممكنا عادة وعقلا فهما مندرجان في اليمين عملا بظاهر اللفظ فإن الحلف اقتضى الفعل في جميع الأحوال إلا ما دل الدليل على إخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء قال عبد الحق في تهذيب الطالب إن حلف ليركبن الدابة فتسرق يحنث عند ابن القاسم لأن الفعل أي في ذاته ممكن عادة وإنما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث لأنه متعذر أي عادة بسبب السرقة فإن ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كالسارق وإن حلف ليضربن عبده فكاتبه أو ليبيعن أمته فوجدها حاملا يحنث لأن المانع شرعي والفعل أي في ذاته ممكن أي عادة وعقلا.وقال سحنون لا يحنث لأنه متعذر أي شرعا وإن حلف ليطأها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب إن حلف ليصومن رمضان وشوالا إن صام يوم الفطر بر وإلا حنث وليس الفعل مع السارق ونحوه بمستحيل عادة لأن من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما حلف عليه كذا في الأصل وسلمه ابن الشاط وفي المجموع وشرحه وحاشيتيه ما حاصله وحنث بفوت ما حلف عليه حيث لا نية له إن قدر مثلا ولا

بساط بذلك ولو لمانع شرعي مطلقا أي تأخر أم لا فرط أم لا أقت أم لا ومن المانع الشرعي أن يحلف ليصومن غدا فمرض فإنه دائر بين العادي حيث لم يطلقه والشرعي لحرمة ضرر نفسه وأما إن ظهر أنه عيد فنقل السيد عند قوله أن يكره عن عج عن ابن عرفة عدم الحنث لأن بساط يمينه إن كان يصام ومن المانع الشرعي أيضا حلفه ليبيعن الأمة فوجدها حملت منه أو ليطأنها الليلة فحاضت فيها فيحنث فيهما وأما ليطأنها وأطلق فينتظر طهرها وانظر لم لا يجعلونهما كمسألة يوم العيد السابقة.وكأنه لما كان الحمل والحيض من الأمور التي تطرأ أرجعوهما للموانع وأما العيدية فذاتية يوم العيد لا تنفك عنه على أن مسائل الأيمان خلافية جدا فربما وقع فيها تلفيق من قولين فلم تجر على وتيرة واحدة كعادي متأخر." (١)

"المقال معناه يقوم مقام التصريح بأن جميع الصور حكمها كذلك وإذا ظهر هذا الجواب ظهر أن الحق الأبلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فإنه لم يدل دليل على أن الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته ولو أن امرأة كافرة لها أخوان كافر ومؤمن فأرادت الزواج منعنا المسلم من تزويجهما وقلنا لأخيها الكافر زوجها لأن المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض ولو أن نكاح الكافر فاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك إلى الزواج حتى تسلمي لأن الكفر أحد موانع صحة العقد عليك ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم.(الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الإماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الإنسان لإمائه المملوكات له والمرأة لعبدها أو في غير ملكها فإن الأول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبني على قواعد)(القاعدة الأولى) أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجناية في الصحة ولا السكران لأن مقصود الحد الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه وإنما يحصل ذلك بمرآة العقل وكذلك لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب ولا من لا يولد له لأنه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد اللعان شيئا وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لأن مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد العوضين وذلك بعيد الجهالة والغرر ويكفي أنه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل أمته لأن مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد له في أمته(القاعدة الثانية) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء: ٣٤] والاسترقاق يقتضي قهر السادات والقيام على الرقيق للأعمال وإصلاح الأخلاق في جميع ذلك والاستيلاء بالاستهانة فيتعذر أن

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/١٠٩

تكون أمة الإنسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق(القاعدة الثالثة) كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما وكذلك العقل والعرف والرقـــــــs. . . . . .ـــــــــQوالزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لأحد تلك الشهود الزور أن يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وأبيحت الزوجة في المسألة الأخرى في نفس الأمر فجعل حكمه في هذه المسائل وإن لم يصادف عقدا ولا طلاقا بمنزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمم نفوذ الأحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم أن يستقل به في صور مجمع عليها من الفسوخ والعقود دون ما لا يدخله حكم الحاكم فتستقل به الذمة من الديون ونحوها ونحن وإن لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفد هذا الحكم لا أنه لا أقل من أن نبقيه فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه أقرب إلى الفوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة.وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسألة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فإن ظاهر الطلاق يبيح العقد ومن مسألة الأمة يطلقها زوجها كما تقدم فإن ظاهر الطلاق يبيح وطئا سيدها ومن مسألة امرأة المرتد فإن ظاهر الكفر يبيح العقد ومن مسألة الرجل يسلم على كثير نسوة فإن ظاهر حالهن يقتضين الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فيهن فالمرأة وكذلك وليها في هذه المسائل الأربع معذورة مأذون لها في الإقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر أقرب إلى الفوات بالدخول مما ليس فيه وحيث كانت مسألة ذات الوليين أبعد المسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن الفوا ت بالدخول فلنعينها لبيان الفرق بينها وبين المسائل الأربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقي الثمانية وبين الأربعة بطريق الأولى فنقول: أما الفرق بين المرأة ينعى لها زوجها وبين مسألة الوليين فهو أن الموت شأنه الشهرة والظهور وليس اشتهار عقد الولي الأول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الإخبار به كتوفرها على الإخبار بموت إنسان والتفجع عليه كما تشهد العوائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول. وأما الفرق بين مسألة التطليق بالإعسار وبين مسألة الوليين فهو أن المرأة في الأولى ظالمة قاصدة الفساد فناسب أن تعاقب **بنقيض مقصودها** في إبطال تصرفها بالزواج لأنها تعلم أنها أسقطت النفقة وأنها مبطلة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين إذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول.وأما الفرق بين مسألة

من يقول عائشة طالق وبين مسألة الوليين فهو من جهتين الأولى أن الحكم في الأولى يبنى على استصحاب أن الأصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الأصل أضعف من." (١)

". . . . . ـــــــقوله: «ولا يرد الحج الفاسد لعدم موافقته» .هذا جواب سؤال مقدر أورده الفقهاء على المتكلمين.وتقريره: لو كانت الصحة موافقة الأمر، لكان الحج الفاسد صحيحا، لأنه مأمور بإتمامه، والمضي فيه، فالمتم له موافق الأمر بإتمامه، فيجب أن يكون صحيحا، لكنه فاسد باتفاق، فوجب أن لا تكون الصحة موافقة الأمر، بل ما ذكرنا من كونه كافيا في إسقاط القضاء.وتقرير الجواب عن هذا السؤال: أنا لا نسلم أن الحج الفاسد وقع على موافقة الأمر، بل على مخالفته، حيث فعل فيه ما أفسده، وحينئذ انتفاء صحته لانتفاء موافقة الأمر فيه. فأما كون المفسد له مأمورا بإتمامه، فلا يلزم منه أن يكون امتثاله الأمر بإتمامه يوجب صحته لوجهين:أحدهما: أن الأمر بإتمامه أمر طرأ على الأمر الأول: إما حفظا لحرمة الوقت من الهتك بعد انعقاد سبب احترامه بالإحرام، أو عقوبة للمفسد له على إفساده يمنعه من التخفيف عليه ومعارضة له **بنقيض قصده**، كالواطئ في نهار رمضان. ونحن إنما نريد بالأمر الذي الصحة موافقته الأمر الابتدائي، أي: الذي أمر به المكلف ابتداء.الوجه الثاني: أننا إنما نقول: إن الصحة موافقة الأمر فيما نعلم أن الشارع طلب منا تصحيحه، والحج الفاسد نعلم أن الشارع لم يرد منا تصحيحه، لأن." (٢)

". . . . . ــــــالأقوات، أو لكونه نبات الأرض وفائدتها فتلحق به الخضراوات وأنواع النبات.وتحرير الكلام هاهنا أنا إذا رأينا الشارع قد نص على حكم ولم يتعرض لعلته، قلنا: هذا حكم حادث لا بد له بحق الأصل من سبب حادث، فيجتهد المجتهد في استخراج ذلك السبب من محل الحكم، فإذا ظفر بوصف مناسب له، واجتهد ولم يجد غيره، غلب على ظنه أن ذلك الوصف هو سبب ذلك الحكم.قال البزدوي في «المقترح» : مثاله: تعليل حرمان القاتل من الميراث بمعارضته **بنقيض مقصوده** من تعجيل الإرث حتى يقيس عليه حيازة المبتوتة لميراثها معارضة للمطلق **بنقيض مقصوده**.فائدة: هذه الأنواع الثلاثة: تحقيق المناط، وتنقيحه، وتخريجه يشتبه بعضها ببعض خصوصا على المبتدئ في النظر، فتحقيق الفرق بينهم مهم، وإن كان قد فهم مما قررناه.فتحقيق المناط: بيان وجود علة الأصل في الفرع، أو بيان وجود علة متفق عليها في محل النزاع، كبيان وجود الطواف المتفق

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٣٥/٣

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ٤٤٢/١

عليه في الهرة في الفأرة ونحوها.وتنقيح المناط: تعيين وصف للتعليل من أوصاف مذكورة، كتعيين وقاع المكلف لإيجاب الكفارة من الأوصاف المذكورة في حديث الأعرابي.وتخريج المناط: هو استخراج العلة من أوصاف غير مذكورة، كاستخراج الكيل من حديث الربا دون الطعم والاقتيات وهي أوصاف الأصل. كذلك حكي عن الحسكفي في «جدله» .." (١)

". . . . . .ـــــــرابط عقلي، وهو كون الوصف صالحا للإفضاء إلى تلك المصلحة عقلا.قال الآمدي: وقد فسر أبو زيد المناسب بما لو عرض على العقول تلقته بالقبول، وبنى على ذلك امتناع الاحتجاج على العلة به في مقام المناظرة دون النظر لاحتمال أن يقول الخصم: هذا لا يتلقاه عقلي بالقبول، وتلقي غيري له بالقبول ليس حجة علي.قلت: وهذا لا يلزم لأنا إذا نظرنا في أدنى مراتب المناسب، وجدنا العقول تبادر إلى تلقيه بالقبول، فإذا قال الخصم: هذا لا يتلقاه عقلي بالقبول، فأحد الأمرين لازم؛ إما أن الوصف المذكور غير مناسب في نفسه، فالخصم معذور في إنكاره، وإما عناد من الخصم المنكر؛ وحينئذ على المستدل بيان مناسبته ببيان مناسبة أمثاله عند العقلاء، خصوصا إن كان الخصم يسلم مناسبة مثل ذلك الوصف في رتبته، فتثبت مناسبته. إذ حكم المثلين واحد، أو مناسبة ما هو دونه، فتثبت مناسبته هو بطريق الأولى.مثاله: لو استدل على إرث المبتوتة في مرض الموت بأن توريثها مناقضة للميت في قصده حرمانها، وذلك مناسب لتلقي العقل له بالقبول، فإذا قال الخصم: ليس هذا مناسبا، وعقلي لا يتلقاه بالقبول، فيقول المستدل: قد سلمت مناسبة مثل هذا الوصف في حرمان القاتل إرثه من موروثه معارضة له **بنقيض قصده**، فإن سلمت المناسبة هنا، لزمك تسليمها هناك لاستوائهما، وإن منعت المناسبة في الموضعين؛ فقد سلم العقلاء مناسبة أوصاف هي مثل هذا الوصف ودونه في قبول العقل له، ومن الممتنع عادة إصابتك وخطؤهم، فأنت إذن معاند مسفسط تحرم المناظرة معك، فهذا أيضا طريق جيد مناسب." (٢)

"وللجنسية مراتب: فأعمها في الوصف: كونه وصفا، ثم مناطا، ثم مصلحة خاصة، وفي الحكم: كونه حكما، ثم واجبا ونحوه، ثم عبادة، ثم صلاة.وتأثير الأخص في الأخص أقوى، وتأثير الأعم في الأعم يقابله، والأخص في الأعم، وعكسه واسطتان.وقيل: الملائم: ما ذكر في الغريب، والغريب: ما لم يظهر تأثيره، ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع، نحو: حرمت الخمر لكونها مسكرا، وترث المبتوتة في مرض الموت

---

(١) شرح مختصر الروضة الطوفي ٢٤٣/٣

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ٣٨٣/٣

معارضة للزوج **بنقيض قصده** كالقاتل، إذ لم نر الشرع التفت إلى ذلك في موضع آخر، بل هو مجرد مناسب، اقترن الحكم به.وقصر قوم القياس على المؤثر، لاحتمال ثبوت الحكم في غيره تعبدا، أو لوصف ثم لم نعلمه، أو لهذا الوصف المعين، فالتعيين به تحكم.ورد بأن المتبع الظن وهو حاصل باقتران المناسب، ولم تشترط الصحابة – رضي الله عنهم – في أقيستهم كون العلة منصوصة ولا إجماعية.ـــــــقوله: " وللجنسية مراتب " إلى آخره.اعلم أنه لما تقرر أن الوصف مؤثر في الحكم، والحكم ثابت بالوصف، ومسمى الوصف والحكم جنس تختلف أنواع مدلوله بالعموم والخصوص، كاختلاف أنواع مدلول الجسم والحيوان وغيرهما من الأجناس كما تقرر أول الكتاب، ولهذا اختلف تأثير الوصف في الحكم تارة بالجنس،." (١)

". . . . . .ــــــــبخلاف الطرفين، إذ الأول تمحضت فيه الأخصية، فتمحضت له القوة، والثاني تمحضت فيه الأعمية، فتمحض له الضعف. وأشرت بعبارة " المختصر " إلى قول الشيخ أبي محمد في هذا المكان. فما ظهر تأثيره في الصلاة الواجبة أخص مما ظهر تأثيره في العبادة، وما ظهر في العبادة أخص مما ظهر في الواجب، وما ظهر في الواجب أخص مما ظهر في الحكم.قلت: لأن التأثير في الأخص أقوى من تحصيل ظن حصول الحكم المطلوب.قوله: " وقيل: الملائم ما ذكر في الغريب " إلى آخره.هذا قول آخر في الملائم، وهو أنه " ما ذكر في الغريب " وهو ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، لأن الالتفات إليه معروف من الشارع، فيكون ملائما لتصرفه.أما " الغريب " ؛ فهو: " ما لم يظهر تأثيره ولا ملاءمته لجنس تصرفات الشرع، نحو " قولنا: " حرمت الخمر، لكونها مسكرا " فيلحق به كل مسكر، بتقدير أن لا يرد في ذلك نص، ولا إجماع، وترث المبتوتة في مرض الموت معارضة للزوج **بنقيض قصده**، كالقاتل " موروثه، لأنا " لم نر الشرع التفت إلى " مثل " ذلك في موضع آخر " يشهد له بالاعتبار، " بل هو مجرد مناسب " أي: مناسب مجرد عن الشهادة له بالاعتبار. " اقترن الحكم به " ومجرد الاقتران لا يكفي في ثبوت العلية.قلت: الذي تضمنه «المختصر» وأصله: أن الوصف المناسب ثلاثة أنواع: مؤثر وملائم وغريب. وفي جميعها خلاف.." (٢)

". . . . . .ـــــــمثال الثاني منها: التعليل بعذر الحرج في قياس الحضر بعذر المطر على السفر في رخصة الجمع بين الصلاتين. فإن الشارع اعتبر

---

(١) شرح مختصر الروضة الطوفي ٣/٣٩٥

(٢) شرح مختصر الروضة الطوفي ٣/٣٩٨

عذر حرج السفر في عين رخصة الجمع بترتيب رخصة الجمع عليه، وثبت أيضا بالإجماع اعتبار جنس الحرج في عين رخصة الجمع.مثال الثالث منها: التعليل بجناية القتل العمد العدوان في قياس المثقل على المحدد في قصاص النفس. فإن الشارع اعتبر عين القتل العمد العدوان في عين قصاص النفس، وثبت بالإجماع اعتبار الجناية التي هي جنس القتل العمد العدوان في القصاص الذي هو جنس قصاص النفس ؛ لاشتماله على قصاص النفس وغيرها، كالأطراف وغيرها من البصر والسمع واللسان.مثال الغريب المرسل: التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس البات في المرض، أي المطلق الطلقات الثلاث في المرض على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض مقصوده**، حتى صار توريث المبتوتة كحرمان القاتل. فإن إرسال الطلقات الثلاث فعل محرم لكونه منهيا عنه.ومقصوده حرمان الزوجة عن الميراث، وهو غرض فاسد، فيجب أن يعارض **بنقيض مقصوده** بأن لا تحرم المبتوتة، كما أن قاتل مورثه لأجل ماله عورض **بنقيض مقصوده** بحرمانه عن الإرث.." (١)

"ومثله بعضهم (١) بإيجاب حد القذف في الشرب لكونه مظنة للقذف، والمظنة تقوم مقام المظنون.والرابع: الغريب من المعتبر، كالتعليل بالإسكار في قياس النبيذ على الخمر بتقدير عدم نص بعلية الإسكار (٢)، فعين الإسكار معتبر في عين التحريم بترتيب الحكم عليه فقط، كاعتبار جنس المشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في جنس التخفيف، وهذا المثال (٣) دون ما قبله (٤)؛ لرجحان الظن باعتبار الخصوص؛ لكثرة ما به الاشتراك.والخامس: الملائم المرسل، كتعليل تحريم قليل الخمر بأنه يدعو إلى كثيرها، فجنسه البعيد معتبر في جنس الحكم، كتحريم الخلوة بتحريم الزنا.والسادس: الغريب المرسل، كالتعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس البات في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض مقصوده**، وصار توريث المبتوتة كحرمان القاتل.والسابع: المرسل الملغى، كإيجاب صوم شهرين ابتداء في الظهار على من يسهل عليه العتق، كما أفتى به بعض العلماء.______________(١) كالبيضاوي في منهاجه. انظر: نهاية السول ٣/ ٥٥.(٢) نهاية ١٩٥ ب من (ب).(٣) وهو مثال: الحائض والمسافر.(٤) وهو مثال: النبيذ والخمر.." (٢)

"صلى عليه في أصح القولين؛ لأن الاختلاج أمارة الحياة فأشبه الصراخ.والقول الآخر لا يصلي عليه لعدم التيقن، وعدم اعتضاد هذا بأصل.قاعدة: ما ربط به الشارع حكما فعمد المكلف إلى استعجاله لينال

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب أبو الثناء الأصبهاني ١٢٩/٣

(٢) أصول الفقه لابن مفلح ابن مفلح، شمس الدين ١٢٨٨/٣

ذلك الحكم؛ فهل يفوت عليه معاملة له **بنقيض مقصوده** أو لا لوجود الأمر الذي علق الشارع الحكم عليه؟وهذه القاعدة هي التي يسميها من لا تحقيق عنده "المعاملة بنقيض المقصود"، ويأخذ ذلك كلاما عاما.وتحريره عندي أن يقال: إن كان الذي ربط الشارع به الحكم أمرا يتطلب إيقاعه فإذا فعل نال الحكم المرتب عليه -كالثواب الذي ربطه الشارع بالصلاة وغيرها من الأعمال حثا على تلك، وهذا لا ينحصر، وضابطه: كل سبب شرع حثا على فعل المسبب- كمضاعفة الأجر بالصلاة في مكة والمدينة والمسجد الأقصى وركعتي الفجر وغير ذلك- فالمسبب نصب باعثا للمكلف على فعل السبب.وينبغي أن ينظر هل من هذا القسم ما نصه الشارع مسببا ليبعث ويحمل على فعل المسبب وما نصه إلا كذلك؟ فيكون هذا القسم على قسمين.أحدهما: ما كان مسببه منصوبا ليبعث على سببه، وهو أبلغ من الثاني الذي هو غيره.وإن لم يكن أمرا وطلب الشارع إيقاعه؛ فإما أن ينهي عنه أولا.الأول: أن ينهى عنه فيعمد المكلف إلى ارتكابه لينال ما يترتب عليه الموت سبب لميراث الوارث المال؛ فيعمد الوارث إلى قتل مورثه لينال الميراث فهل حصل له ما يترتب على الموت؟ أو لم يعمد هذا موضع النظر. وتحقيقه أن يقال إن لم يختل بانتفاء ذلك الحكم المرتب عليه قاعدة من قواع الشرع فينتفي ولا يحصل. وهنا يقال: عومل بخلاف مقصوده.ومن ثم لا يرث القاتل؛ لأن انتفاء ميراث بعض الوارثين لا يهدم قاعدة مهدها الشارع؛ إذ رب قريبين لا يتوارثان لاشتباه حالهما بهدم أو غرق أو اختلاف دين أو غير ذلك. وإن اختلفت قاعدة فلا ينتفي؛ بل يبقى على حاله مستندا إلى السبب الذي نصبه الشارع. وفي هذا مسائل:." (١)

"منها: إذا باع نصاب الزكاة قبل الحول، فرارا من الزكاة فلا يجب، ولا يلزم وإيجاب الزكاة في مال لم يحل عليه الحول، أو في مال حال عليه الحول لا في ملكه فتختل قاعدة الزكاة.ومنها: إذا طلق امرأته فرارا من ميراثها فيه فلا ترثه على الصحيح الجديد وإلا يلزم توريث بلا سبب ولا نسب.فإن قلت قلنا قول إنها ترث لم يجر نظيره في الزكاة.قلت: فرق بعض أصحابنا بأن المستحق في الزكاة غير معين. بخلاف الزوجة ونقض الفرق بأن مستحق الزكاة قد ينحصرون فيعينون. ورد النقض بأن انحصارهم عارض، والأصل عدمه.قال ابن الصباغ: فإن قلت: فهل يأثم في هذا القسم.قلت: قالوا في الزكاة يكره ولا يحرم، وللغزالي احتمال في تحريمه. ومنشأ ذلك أن الإقدام على الفعل -قبل انعقاده سبب لا يحرم؛ لأن الحكم لمن يرتبط به بعد، وإلا فيحرم، وفي الزكاة لم ينعقد السبب؛ لأنه المال مع الحول أو المال بشرط الحول؛ فلم يوجد السبب بتمامه لأن فقد شرطه يوجب فقده، وفي طلاق الغائر يحرم، لأن الزوجية هي السبب والموت شرط والمتوسط

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١/١٦٨

منهما فراره.ومنها: إذا قتلت المستولدة سيدها فتعتق ولا تعامل بخلاف مقصودها؛ فلا تختل قاعدة أم الولد -تعتق بالموت- ويمكن الاستدلال على هذا بخصوصة قوله صلى الله عليه وسلم "اعتقها ولدها" ويقال لم يعتقها السيد، بل الولد، فلم يكن القتل مانعا، ولم يكن هذا من القسم الذي نحن فيه.ومنها: إذا قتلت المدبرة سيدها ...ومنها: إذا دخل المسجد في وقت الكراهة ليصلي التحية صحح الرافعي كراهة صلاة التحية حينئذ، قالوا: كما لو أخر الفائتة ليقضيها في هذه الأوقات.ورجح الشيخ الإمام أن الصلاة لا تكره؛ إنما المكروه الدخول والتأخير لهذا الغرض فإن دخل أو أخر فلا يحكم على الصلاة -حينئذ- بالكراهة وما قاله هو الأرجح، وليس لما صحح الرافعي والنووي وجه إلا أن يكونا عاملاه **بنقيض مقصوده** حيث ارتكب المنهي ودخل ليصلي.." (١)

"تنبيه: قال أبو جعفر الطحاوي الحنفي في كتاب مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فتأخر ليتسع له النظر إلى سيدته بملكها إياه فحرام عليه؛ لأنه منع واجبا عليه ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عن الوالد رحمه الله في "شرح المنهاج"، عند الكلام في نظر العبد إلى سيدته وقال: إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه.وبنى عليه الطحاوي أن الأمة المكاتبة إذا قدرت على الأداء؛ فعليها أن يصلي بقناع -وأن تعتد عدة الحرة ولا تسافر إلا مع محرم، والعبد المكاتب لا زكاة عليه؛ فإذا أخر الأداء مع قدرته عليه كان حراما عليه.قال الوالد -رحمه الله- وبعض ما ذكر الطحاوي مردود وبعضه لا بأس به فإن تعبير الأحكام من إيجاب القناع على الأمة واعتدادها اعتداد الحرة يعتبر حكم الشرع.وتحريم تأخير الأداء مع القدرة لا بأس به وإن كانت الكتابة جائزة من جهته لكنه قادر.وتحريم نظره والنظر إليه؛ إما لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه كما يقول أصحابنا -المشرف على الزوال كالزائل، وإما عقوبة له، وإما لأن في تمكينه من النظر إعانة له في تأخير الواجب فلا بأس بذلك.قلت: وأما معاملة له **بنقيض قصده**، ولأجل هذا ذكرناه في هذه القاعدة المنقول من كلام الطحاوي هنا أنه يحرم عليه تأخير الأداء لأجل تفاحل النظر إلى سيدته، وأنه يحرم عليه النظر معاملة له **بنقيض قصده**.وأما الصلاة بقناع والاعتداد عدة الحرة؛ فلا سبيل إليهما وهي أمة، ولا وجه له ولو تم ذلك لكان يلزمه أن يقول: إن المكاتب يعطي بمجرد القدرة على الأداء ثم يلزم بالأداء؛ لكنه لم يقل بذلك.واعلم أن أصحابنا مختلفون في أنه هل للمكاتب أن يفسخ عقد الكتابة؟فعلى القول بأن له الفسخ -وهو المرجح عندهم- قد يقال: إن فيه ردا على من حرم تأخير الأداء،

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١٦٩/١

أو يمكن الجواب بأن تأخير الأداء حرام؛ فإما أن يؤدي، وإما أن يعجز نفسه ويرتفع عقد الكتابة، وقد ذكرت هذا في "التوشيح".." (١)

"الوصف في الجنس القريب لهذا الحكم إذ لم يعهد في الشرع إباحة قتل المسلم بغير حق لكن وجد اعتبار الضرورة في الرخص في استباحة المحرمات. واعلم أنه قيد المصلحة بكونها ضرورية قطعية كلية كما لو تترس الكفار بجمع من المسلمين ونعلم أنا لو تركناهم استولوا على المسلمين وقتلوهم ولو رمينا الترس يخلص أكثر المسلمين فتكون المصلحة ضرورية؛ لأن صيانة الدين وصيانة نفوس عامة المسلمين داعية إلى جواز الرمي إلى الترس وتكون قطعية؛ لأن حصول المصلحة وهي صيانة الدين ونفوس عامة المسلمين برمي الترس تكون قطعية لا ظنية كحصول المصلحة في رخص السفر فإن السفر مظنة المشقة وتكون كلية؛ لأن استخلاص عامة المسلمين مصلحة كلية فخرج بقيد الضرورة ما لو تترس الكافرون في قلعة بمسلم لا يحل رمي الترس وبالقطعية ما لم نعلم تسلطهم إن تركنا رمي الترس وبالكلية ما إذا لم تكن المصلحة كلية كما___Qبنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس الحكم أو اعتبار جنسه في عين الحكم واعتبار جنسه في جنس الحكم أو لا، فإن ثبت فهو الملائم وإن لم يثبت فهو الغريب وأما غير المعتبر لا بنص، ولا بإجماع، ولا بترتب الحكم على وفقه فهو المرسل، وينقسم إلى ما علم إلغاؤه وإلى ما لم يعلم إلغاؤه، والثاني ينقسم إلى ملائم قد علم اعتبار عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو في جنسه وإلى ما لم يعلم منه ذلك وهو الغريب فإن كان غريبا أو علم إلغاؤه فمردود اتفاقا وإن كان ملائما فقد صرح إمام الحرمين والإمام الغزالي رحمهما الله بقبوله وشرط الغزالي في قبوله شروطا ثلاثة أن تكون ضرورية لا حاجية وقطعية لا ظنية وكلية لا جزئية أي مختصة بشخص، ففتح القلعة ليس في محل الضرورة، وخوف الاستيلاء من غير قطع لا يجوز الرمي لكونه ظنيا، وإلقاء بعض أهل السفينة لنجاة البعض لا يجوز؛ لأن المصلحة جزئية فالملائم كعين الصغر المعتبر في جنس الولاية إجماعا وكجنس الحرج المعتبر في عين رخصة الجمع وكجنس الجناية العمد العدوان المعتبر في جنس القصاص والغريب كما يعارض **بنقيض مقصود** الفار فيحكم بإرث زوجته قياسا على القاتل حيث عورض **بنقيض مقصوده** وهو الإرث فحكم بعدم إرثه، فهذا له وجه مناسبة.وفي ترتيب الحكم عليه تحصيل مصلحة هي نهيه عن الفعل الحرام لكن لم يشهد له أصل بالاعتبار بنص أو إجماع وما علم إلغاؤه كتعيين إيجاب الصوم في الكفارة على من يسهل عليه الإعتاق كالملك فإنه مناسب لتحصيل مصلحة الزجر لكن علم عدم اعتبار الشارع له. قال الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى –

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١/ ١٧٠

من المصالح ما شهد الشرع باعتباره وهي أصل في القياس وحجة، ومنها ما شهد ببطلانه كتعيين الصوم في كفارة الملك وهو باطل، ومنها ما لم يشهد له لا بالاعتبار، ولا بالإبطال وهذا في محل." (١)

". . . . . ـــــــــالنظر، والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من المحافظة على الخمسة الضرورية فكل ما يتضمن حفظ هذه الخمسة الضرورية، وكل ما يقويها فهي مصلحة ودفعها مفسدة وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس والمصالح الحاجية أو التحسينية لا يجوز الحكم بمجردها ما لم تعضد بشهادة الأصول؛ لأنه يجري مجرى وضع الشرع بالرأي وإذا اعتضد بأصل فهو قياس، وأما المصلحة الضرورية فلا بعد في أن يؤدي إليها رأي مجتهد وإن لم يشهد له أصل معين كما في مسألة التترس فإنا نعلم قطعا بأدلة خارجة عن الحصر أن تقليل القتل مقصود للشارع كمنعه بالكلية لكن قتل من لم يذنب غريب لم يشهد له أصل معين، ونحن إنما نجوزه عند القطع أو ظن قريب من القطع وبهذا الاعتبار نخصص هذا الحكم من العمومات الواردة في المنع عن القتل بغير حق لما نعلم قطعا أن الشرع يؤثر الحكم الكلي على الجزئي، وأن حفظ أهل الإسلام أهم من حفظ دم مسلم واحد وهذا وإن سميناه مصلحة مرسلة لكنها راجعة إلى الأصول الأربعة؛ لأن مرجع المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع المعلومة بالكتاب والسنة والإجماع، ولأن كون هذه المعاني عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الأمارات سميناه مصلحة مرسلة لا قياسا؛ إذ القياس أصل معين وقال بعد ما قسم المناسب إلى مؤثر وملائم وغريب إن المعنى المناسب أربعة أقسام:ملائم يشهد له أصل معين فيقبل قطعا، ومناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين فلا يقبل قطعا كحرمان القاتل لو لم يرد فيه نص معارض له **بنقيض قصده**، ومناسب يشهد له أصل معين لكن لا يلائم فهو في محل الاجتهاد، وملائم لا يشهد له أصل معين وهو الاستدلال المرسل وهو أيضا في محل الاجتهاد.(قوله لكن وجد اعتبار الضرورة في الرخص وفي استباحة المحرمات) أورد المصنف – رحمه الله تعالى – عليه الاعتراض السابق وهو أن هذا اعتبار للجنس الأبعد وهو." (٢)

"وهو مقصود المسائل **ونقيض مقصوده**، بل الجواب عنه أن ما هو متلبس به عند ورود الخطاب ليس ضدا له، وهذا لأن ضده الوجودي المنهي عنه، وهو يستلزم التلبس به تركه في الزمان الذي أمر بإيقاع

---

(١) شرح التلويح على التوضيح التفتازاني ١٤٢/٢

(٢) شرح التلويح على التوضيح التفتازاني ١٤٣/٢

الفعل فيه، وهو في زمان ورود الخطاب لم يتلبس به، لأن زمان الفعل هو الزمان الثاني إن كان الأمر للفور. سلمنا أن ذلك ضده المنهي عنه لكنه حاصل عند ورود الخطاب، والأمر بترك الحاصل محال. اللهم إلا أن يقال: إنه مأمور بترك ما هو متلبس به في المستقبل، وذلك إنما يكون بإقدامه على المأمور به، وحينئذ يعود المحذور المذكور.ثم قال: واعلم أن الوجه الثاني غير لازم على الشيخ، لأن الاستطاعة وإن كانت مع الفعل لكن الأمر بالفعل ليس قبله عنده على ما أشعر به نقل الإمام فإن صح هذا من مذهبه كان التكليف بما لا يطاق غير لازم عليه من هذا الوجه، وقال غيره: تكليفه قبل وقوع الفعل لا يدل على وقوع تكليف ما لا يطاق، لأن تلك الحالة تمكن من إيجاد الفعل، والاستدلال على فساد سبقها الفعل، أنها عرض، فلو بقيت لزم بقاء الأعراض، وهو ممنوع. ثم الشرع يدل على سبق استطاعة الفعل بأنا لا نحكم بها قبل الشروع في الفعل كما في الصلاة والحج وغيرهما.وقال المازري: لم يغلط القوم في نقل مذهب الرجل، لأنهم أرادوا بقولهم: إن الأشعري أجاز تكليف ما لا يطاق أي في الحال لا في الاستقبال وما يكون إيقاعه من قبيل المحال، ولو قيد إطلاقه بهذا لم يتعقب عليهم نقلهم.واعلم أن أخذ مذهب الأشعري من ذلك ليس بلازم، لأن لازم المذهب ليس بمذهب على الصحيح، وكلام الأشعري مصرح بوقوع الممتنع." (١)

"كون الدباغ يطهر الجلد مطلقا. وخرج به عندنا جلد الكلب، وكان المعنى منه أنا وجدنا المناسبة خاصة بجلد ما كان طاهرا قبل الممات، لأن تأثير الدباغ في رد الجلد إلى ما كان عليه فيعود طاهرا، وهو مفقود في حق الكلب. وقضى أبو حنيفة بطهارته بالدباغ لأنه يقول بطهارته حال الحياة.فإن قيل: إدارة الحكم على المناسبة في الوصف المومأ إليه حتى سار القول بالزيادة والنقصان يناقض أصلكم في منع إرث كل قاتل، بناء على ظاهر قوله – صلى الله عليه وسلم –: «القاتل لا يرث» مع أن المناسبة خاصة، وهي المعارضة له **بنقيض قصده** في استعجال الميراث، فيخرج القتل المباح والواجب، وأنتم لا تقولون به.قلنا: المناسبة خاصة – كما ذكرتم – لكنها معارضة بقول من منع القاتل مطلقا أن الإرث اضطراري، ولو حصل بالقتل لكان كسبيا، وذلك ممتنع. ومنهم من يقول: القتل يمنع الموالاة فيمنع الإرث كالرق والكفر. وإذا تعارضت المناسبات تساقطن ولم يعمل بإحداها، ورجع إلى عموم الحديث مع قطع النظر عن المناسبات. على أن أصل الزيادة والنقص وإن ذكره الغزالي في الشفاء " فقد خالفه غيره. ويشكل ما سماه زيادة، في مسألة القاضي، من قياس التمثيل، وما سماه نقصانا عن عموم الخبر فهو بناء على معارض أما لعدم المناسبة فلا.[المسلك الرابع الاستدلال على علية الحكم بفعل النبي صلى الله عليه وسلم]وهذا مما أهمله أكثر

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٢/١١٦

الأصوليين. وقد ذكره القاضي في التقريب ". وصورته أن يفعل فعلا بعد وقوع شيء، فيعلم أن ذلك الفعل إنما كان لأجل ذلك الشيء الذي وقع. ووقوع ذلك إما أن يكون من النبي – صلى الله عليه وسلم – كأن." (١)

"الثالث: في موجب الأمر وهو مدلول مسماه والتعبير عنه بأن الأمر هل له صيغة تخصه لا يختص بالقول بالكلام النفسي وليس بخطأ، أما الأول فلأن المعنى مراد الأمر، وأما الثاني فلأن المعنى إنها خاصة به حقيقة فيه من حيث هي صيغة لا في غيره عن الندب كأبي هاشم (١) والإباحة (٢) كالبعض ولا مشتركة بين الأولين معنويا للطلب، أو لفظيا ولا بين الثلاثة معنويا للإذن، أو لفظيا ولا بينها وبين التهديد لفظيا، ولا للوقف كالاشعري والقاضي ابن سريج بالجيم، فهذه تسعة مذاهب لنا في الوجوب الكتاب والإجماع ودلالته والمعقول فالكتاب من وجوه:١ – أن قوله تعالى ﴿إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾ [النحل: ٤٠]، أي إذا أردنا وجوده نقول أحدث فيحدث على كل من التوجيهات الثلاث المبنية على أن يكون الشيء بالإيجاد، أو بكلمة كن نفسيا في الأزل يفيد كون الوجود مع المنع عن **النقيض مقصودا** بأمر كن فكذا بجميع الأوامر لأنها كن كذا وهو الوجوب والفرق بالتامية والناقصية، غير موثر في حقيقة المقصود غير أن ترتب الوجود في أمر الله تعالى اعتبارا لجانب الأمر يقتضي الجبر ورفع التكليف وقد تفضل الله تعالى له بنوع اختيار وإن كان ضروريا أي تابعا لمشيئته، أو مخلوقا بلا شعوره كالعقل فالعمل يشبه جانب المأمور أيضا أن بتأكد وجوه الطلب وهو الوجوب المفضى إلى الوجود للعقل والديانة ولا يحتاج هذا في الأوامر الجارية بين العباد لجواز التخلف في طلبهم عن أفراده وفي مرادهم ومطلوب الله مراد لولا نفى الجبر بنقل الإرادة من الوجود المطلق إلى الوجود بالاختيار ولا تخلف في مراده وبهذا يتضح أن أوامر الشرع حقائق والتأويل ليس في دلالة اللفظ بل في ثبوت مؤداه والعمل فيندفع الأوهام المضربة إما بيان الإفادة فلأن التكون إذاكان بالإيجاد وعليه أكثر المفسرين واختاره علم الهدي وأبو زيد كان مجازا عن سرعة الإيجاد وتمثيلا لغائب كمال قدرته يشاهد مفروض قدرته على الإيجاد بأوجز الكلمات بلا صنع آخر ولا يوجد جامع هذا التمثيل إذا لم يكن الوجود قطعا مقصودا بالأمر وإذا كان بهذه الكلمة إجراء لسنته على التكوين بها وإن لم يمتنع بدونها كمذهب الأشعري كان حقيقة، لكن المراد الأزلي القائم بذاته أعني بلا تعطل في الأزل لكن بحسب أوقاته المخصوصة ولذا ترتب في الآية على الإرادة فلا يلزم قدم الحادث كما ظن لا المركب من الحروف والأصوات أعنى وبلا تشييد لاستحالة والتسلسل لاحتياج حدوثه إلى أمر آخر

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٧/٢٦١

وعندهم______________(١) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري (١/ ٥٠ - ٥١).(٢) انظر المعتمد لأبي الحسين البصري (١/ ٥٠ - ٥١).." (١)

"ولهذا لا يرثها إذا ماتت. ولنا أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها، وقد أمكن لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقـــــQوشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن أبي سليمان والحرث العكلي.لنا الإجماع والقياس.أما الإجماع فلأن عثمان - رضي الله عنه - ورث تماضر بنت الأصبغ بن زياد الكلبية، وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا، وقال: ما اتهمته ولكن أردت السنة.وهذه الرواية أليق مما روي عن عثمان أنه قال حين ورثها فر من كتاب الله.وقد ذكر عن عبد الرحمن أنه قال: ما فررت من كتاب الله.وقول ابن الزبير في خلافته: لو كنت أنا لم أورثها، أراد به لعدم علمي إذ ذاك بأن الحكم الشرعي في حقها ذلك، وهو بعد انعقاد الإجماع فيه فلا يقدح فيه.لا يقال: بل على هذا التقرير لم يكن إجماعا لأنه كان سكوتيا، وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر أن سكوته لم يكن وفاقا.لأنا نقول: نعم لو كان إذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه، والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك فخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول.وقول المالكية: كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور أنه كان فيها.وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع إبطال حق بعد تعلقه بماله فيه، وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لأنه سبب الموت، ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الإجماع، وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الإبطال بل هو دائر مع ثبوت ا لإبطال سواء قصده أو لم يقصده ولم يخطر له.وأما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه على قاتل المورث.وصورته: هكذا قصد إبطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث بجامع كونه فعله محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده، ولذا اختلف خصوص الثابت في الأصل والفرع، فإنه في الأصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث.وهذا التعليل في طريق الآمدي بمناسب غريب إذ لم يشهد له أصل بالاعتبار، بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المحل: أعني القاتل، وأما عندنا فقد ثبت اعتباره بالإجماع المذكور، وكان مقتضى القياس أن ترث ولو مات بعد تزوجها كقول مالك، إلا أن أصحابنا

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع الفناري ٢/ ١٧

رأوا أن اشتراط عمل هذه العلة الإمكان وهو ببقاء العدة بناء على أن حكم الشرع بالميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق، فحيث." (١)

"(ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث) لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع، وقال أبو يوسف: لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالآذن كالرضا. قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر.قال (وإن حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينهـــــــفي بعض المواضع(قوله ومن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث لأن الإذن مشتق من الأذان) أي بالاشتقاق الكبير (أو من الوقوع في الإذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع) قال المصنف (وقال أبو يوسف: لا يحنث) وهذه رواية عنه كما ذكره الأقطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنث.وعن أبي يوسف لا يحنث. ووجه هذه الرواية عنه أن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالآذن كالرضا، فإنه لو حلف لا يكلمه إلا برضا فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث. أجاب المصنف بأن الرضا من عمل القلب ولا كذلك الإذن، نعم هو يتضمن الرضا ظاهرا لكن معناه الإعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا، وما نوقض به من أنه ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى إذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الإذن حتى إذا علم يصير مأذونا.دفع بأنه يدل على نقيض مقصود المورد لدلالته على عدم الإذن قبل العلم حيث قال: حتى إذا علم صار مأذونا فعرف أنه ليس له قبل العلم حكم الإذن. يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط: أذن لعبده فلم يعلم به ولا أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم بإذنه لم يجز تصرفه، غاية ما فيه أن الإذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه. وقوله على ما مر: يعني ما تقدم آنفا من قوله لأن الإذن مشتق من الأذان إلخ(قوله وإن حلف لا يكلمه شهرا فهو) أي ابتداء الشهر (من حين حلف) لأن دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف يوجب ترك الكلام من الآن، ونظيره إذا أجره شهرا لأن العقود تراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهرا، فكان ابتداؤه من وقت العقد، ولأنه لو لم يعتبر." (٢)

"عن ملك من له الخيار؛ لأنه شرع نظرا له دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٤٦/٤

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٤٥/٥

مالك ولا عهد لنا به في الشرع. ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة؛ ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر .ـــــــمن جهة (من له الخيار) لما ذكرنا أنه يوجب عدم الرضا بخروج ملكه عنه فلا يؤثر السبب خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان. وقوله (إلا أن المشتري لا يملكه) بمعنى لكن، وهو استدراك لأمر متبادر عند قوله بخروج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار للمشتري وهو المقدر الذي ذكرناه، فإنه يتبادر بحكم العادة أنه إذا خرج المبيع عن ملك البائع يدخل في ملك المشتري، وهذا (عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه) المشتري، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول (لأنه لما خرج عن ملك البائع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى) ملك (مالك ولا عهد لنا به في الشرع) في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسائبة فلا يرد شراء متولي أمر الكعبة إذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة، والضيعة الموقوفة بعبيدها إذا ضعف أحدهم فاشترى ببدله آخر فإنه لا يدخل في ملك المشتري؛ لأن ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الأوقاف وحكم الأوقاف ذلك، وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء للقيد المذكور (ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا إنه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان) والثمن والمبيع (في ملك) أحد المتعاوضين (حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع) وأنى يكون (والمعاوضة تقتضي المساواة) بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما، بخلاف ضمان غاصب المدبر إذا أبق من عنده سواء قلنا إنه بدل اليد أو الملك حيث لا يخرج المدبر به عن ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد، فإنه ضمان جناية لا ضمان معاوضة شرعية، وهذا ألزم في الشرع مما ذكرناه، فإن المشتري للسدانة والوقف كائن في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك أحد (ولأن خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة) في رأيه (ولو أثبتنا الملك له) بمجرد البيع مع خياره ألحقناه **نقيض مقصوده** (إذ ربما) كان المبيع من (يعتق عليه) فيعتق (من غير اختياره) فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز، وقد أورد على هذا لو لم يثبت الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة." (١)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٠٧/٦

"واحد أن هذا (إنما هو مثال غريب المرسل) الذي لم يظهر إلغاؤه ولا اعتباره كما سيتضح قريبا وحيث كان ذاكرا وجه التقييد به وما يترتب عليه فإذن لا بد من إثباته(واعلم أنه يمكن في الأصل اعتباران القتل) في الوصف (والحرمان) في الحكم (فيكون) الوصف مناسبا (مؤثرا) في الحكم.فإن عين الوصف اعتبر في عين الحكم بنص وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يرث القاتل شيئا» رواه أبو داود وغيره مرسلا (أو المحرم) في الوصف (ونقيض قصده) أي الفاعل في الحكم (ويتعين) هذا الاعتبار الثاني (في المثال وإلا) لو لم يعتبر فيه (اختلف الحكم فيهما) أي الأصل والفرع (إذ هو) أي الحكم (في الأصل عدم الميراث والفرع الميراث) فلا يكون من قياس الدلالة (فإن لم يثبت) الوصف مع الحكم (أصلا فالمرسل وينقسم) المرسل (إلى ما علم إلغاؤه) أي ذلك الوصف (كصوم الملك عن كفارته لمشقته) أي الصوم عليه (بخلاف إعتاقه) فإنه س ہ ل عليه فإن إيجاب الصيام عليه مع قدرته على الإعتاق مخالف للنص فهذا القسم المرسل المعلوم الإلغاء (وما لم يعلم) إلغاؤه (ولم يعلم اعتبار جنسه) أي الوصف المذكور (في جنسه) أي الحكم المذكور (أو) لم يعلم اعتبار (عينه) أي الوصف المذكور (في جنسه) أي الحكم المذكور (أو) لم يعلم اعتبار (قلبه) أي جنس الوصف المذكور في عين الحكم المذكور (وهو) أي هذا القسم الثاني (الغريب المرسل وهما) أي هذان القسمان (مردودان اتفاقا وأنكر على يحيى بن يحيى) تلميذ الإمام مالك (إفتاؤه) بعض ملوك المغرب في كفارة (بالأول) أي بحكم ما علم إلغاؤه وهو الصوم (بخلاف الحنفي) أي إفتاء من أفتى من الحنفية عيسى بن ماهان ولي خراسان في كفارة يمين بالصوم (معللا) تعين الصوم عليه (بفقره لتبعاته) أي لأن ما عليه من التبعات فوق ما له من الأموال فكفارته كفارة يمين من لا يملك شيئا (وهو) أي هذا التعليل (ثاني تعليلي يحيى بن يحيى حكاهما بعض المالكية) المتأخرين وهو ابن عرفة (عنه) أي عن يحيى بن يحيى فإنه تعليل متجه ليس من قبيل المناسب المعلوم الإلغاء فليكن المعول عليه والأول علاوة فلا يضر بطلانه (وما علم اعتبار أحدها) أي جنسه في جنسه أو عينه في جنسه أو جنسه في عينه (وهو) أي هذا القسم الثالث (المرسل الملائم وعن الشافعي ومالك قبوله) أي هذا القسم وذكر الأبهري أنه لم يثبت عنهما والسبكي أن الذي صح عن مالك اعتبار جنس المصالح مطلقا.وأما الشافعي فإنه لا ينتهي إلى مقالة مالك ولا يستجيز التنائي والإفراط في البعد وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول تارة في الشريعة وإمام الحرمين يختار نحو ذلك (وشرط الغزالي) في قبوله ثلاثة شروط (كون مصلحته) أي هذا القسم (ضرورية قطعية أي ظنا يقرب منه) وإنما فسره به مع أن في المستصفى وغيره الظن القريب نازل منزلة القطع لأن القطع بها في

المثال الآتي ممنوع كما يعلم (كلية) كما لو تترس الكفار بأسرى المسلمين في حربهم وعلمنا أنا إن لم نرم الترس استأصلوا المسلمين المتترس بهم وغيرهم بالقتل وإن رمينا الترس سلم أكثر المسلمين فيجوز رميهم وإن كان فيهم قتل مسلم بلا ذنب لحفظ باقي الأمة لأنه أقرب إلى مقصود الشرع لأنا نقطع أن الشرع يقصد تقليل القتل كما يقصد حسم سبيله عند الإمكان ونحن إن لم نقدر في هذه الصورة على الحسم فقد قدرنا على التقليل فكان هذا التفاتا إلى مصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة بالشرع لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة ولكن يحصل هذا المقصود بهذا الطريق وهو قتل من لم يذنب لم يشهد له أصل معين فينقدح اعتبار هذه المصلحة باعتبار الأوصاف الثلاثة وهي كونها ضرورية لتعلقها بحفظ الدين والنفس قطعية أي ظنية ظنا قريبا من القطع كما هو الظاهر لجواز دفعهم عن المسلمين بغير رميهم كلية لتعلقها ببيضة الإسلام لا أنها مختصة ببعض منه وإنما وجب قبوله عند وجود هذه الشرائط لأنه لو لم يقبل يلزم الإخلال بما هو مقصود." (١)

"ومثال الملائم المرسل: تعليل تحريم قليل الخمر بأنه يدعو إلى كثيرها، فجنسه البعيد معتبر في جنس الحكم كتحريم الخلوة بتحريم الزنا.ومثال الغريب المرسل: التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس البات في مرضه، على القاتل في الحكم بالمعرضة **بنقيض مقصوده**، وصار توريث المبتوتة كحرمان القاتل.وإنما كان غريبا مرسلا؛ لأنه [لم] يعتبر الشارع عين الفعل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة بنقيض المقصود بترتيب الحكم عليه، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ولا جنسه في عينها، ولا جنسه في جنسها.ومثال المرسل الملغى وهو الذي علم من الشارع إلغاؤه مع أنه [متخيل] : المناسبة، ولا يجوز التعليل به.." (٢)

"أحدهما: ما أشير إليه بقوله "فمرسل غريب".مثال ذلك: التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس بات الطلاق في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض مقصوده**، فصار١ توريث المبتوتة كحرمان٢ القاتل.وإنما كان "غريبا مرسلا"؛ لأنه لم يعتبر الشارع عين الفعل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة بنقيض المقصود٣، ٤بترتيب الحكم عليه، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ولا جنسه في عينها، ولا جنسه في جنسها.والجمهور على منعه٥.والنوع الثاني: ما أشير إليه بقوله "أو مرسل ثبت إلغاؤه" وهو الذي علم من الشارع إلغاؤه، مع أنه مستحيل المناسبة.ولا

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ١٥٠/٣

(٢) التحبير شرح التحرير المرداوي ٣٤٠٥/٧

يجوز التعليل٦ به٧.ــــــــــــــــــــــ١ كذا في د. وفي ع ز ض ب: وصار. وهي ساقطة من ش.٢ في ش: لحرمان.٣ في ز: مقصوده.٤ ساقطة من ش.٥ انظر: مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٥٠، شفاء الغليل ص ١٨٨، شرح العضد ٢٤٢/٢، ارشاد الفحول ص ٢١٨، التلويح على الوضيح ٥٦٩/٢.٦ في ع: التعديل.٧ انظر رد الأصوليين للعمل بالمرسل الملغي في "المحلي على جمع الجوامع وحاشية =." [١]

"وصف منصوص بالنسبة إلى قيد يفرض فإن قيل إنما قلنا) ذلك (إذا قال بالقيد مجتهد وليس) هذا (في الكل) أي كل أمثلة المؤثر (قلنا إن سلم) أن إبداء قيد يفرض إنما يسمع إذا قال به مجتهد، وفيه إشارة إلى منع اعتبار قول المجتهد في إبداء قيد يفرض بل يرد على ذلك المجتهد فإن إبداء قيد ما لم يقل به مجتهد فتأمل (فمنتف) جواب الشرط: أي قول المجتهد منتف (في المثال) المذكور (فإن أبا حنيفة لم يعتبر في العلة سواه) أي غير القتل العمد العدوان (غير أنه يقول انتفت العلة بانتفاء دليل العمدية) وهو القتل بما لا يثبت لتفريقه الأجزاء فإنها أمر مبطن، وهذا يظهرها فأقيم مقام الوقوف على حقيقة القصد (ولبعض الحنفية) كصدر الشريعة في التمثيل الثالث (الطوف في طهارة سؤر الهرة) اعتبر جنسه (وجنسه الضرورة: أي الحرج في جنسه) أي الحكم (التخفيف وهو) أي ما قاله إنما يتم (على تقدير عدم النص عليه) أي على عين الوصف: أي الطوف وليس كذلك فهو (كالذي قبله) من قبيل المؤثر. (والغريب ما) أي وصف (لم يثبت) فيه (سوى) اعتبار (العين) أي عين ذلك الوصف (مع العين) أي عين الحكم بترتب الحكم عليه فقط (في المحل كالفعل المحرم لغرض فاسد في حرمان القاتل) الإرث من المقتول، فإن هذا الوصف: أي الفعل المحرم (يثبت) الحرمان (معه في الأصل) أي قتل الوارث مورثه (ولا نص ولا إجماع على اعتبار عينه) أي الوصف المذكور (في جنسه) أي الحكم (أو) على اعتبار (جنسه) أي الوصف (في أحدهما) عين الحكم أو جنسه (ليلحق به) أي الفاعل فعلا محرما لغرض فاسد (الفار) من توريث زوجته بطلاقها في مرض موته إذا مات وهي في العدة (وبالثبوت) أي بثبوت الوصف مع الحكم (بعد ما قيل إنما هو مثال لغريب المرسل) الذي لم يظهر إلغاؤه ولا اعتباره، كذا وجدنا في النسخ المصححة. وكان في نسخة الشارح قبل قوله وبالثبوت زيادة، فقال الشارح: كان في النسخة مكان يثبت معه في الأصل ثبت معه في الجملة فقال قياسا على ذلك (وقولنا في الجملة لأنه) أي الوصف الذي هو الفعل المحرم (قد ثبت مع عدمه) أي عدم الحكم، وهو الحرمان (فيما لم يقصد المال) أي أخذه بذلك الفعل وهو ما إذا كان أجنبيا وليس بزوج ولا زوجة، فإن حرمان الإرث فرع ما إذا كان بحيث يرث منه أهـ (واعلم أنه يمكن

---

(١) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير ابن النجار، تقي الدين ١٧٩/٤

في الأصل اعتباران: القتل) في الوصف (والحرمان) في الحكم (فيكون) الوصف مناسبا (مؤثرا) في الحكم لاعتبار عين الوصف في عين الحكم بنص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا يرث القاتل شيئا من قاتله " (أو) الفعل (المحرم) في الوصف (**ونقيض قصده**) أي الفاعل في الحكم (ويتعين) هذا الاعتبار (في المثال، وإلا) أي وإن لم يعتبر هكذا (اختلف الحكم فيهما) أي في الأصل والفرع (إذ هو) أي الحكم (في الأصل عدم الميراث والفرع الميراث." (١)

"أشار بنسبته إلى الجمهور بأن جعل غريب المرسل قسما مستقلا إنما هواصطلاح ابن الحاجب ومن تبعه من المتأخرين ولا فغيره إنما ينقسم المرسل إلى ما علم إلغاؤه وإلى ما لا يعلم مثاله التعليل بالفعل المحرم لغرض فاسد في قياس البات للطلاق في مرضه على القاتل في الحكم بالمعارضة **بنقيض قصده** وهو حرمانه من الإرث في صورة القاتل وتوريث الزوجة في الفرع والجامع مع كون فعلها محرما لأجل غرض فاسد وليس في هذا اختلاف في الحكم بالنظر إلى أنه معارض وإذا اختلفت الجهة في الأصل وفرعه وإنما كان هذا غريبا مرسلا لأنه لم يعتبر الشارع عين القتل المحرم لغرض فاسد في عين المعارضة ولا جنسه في عينها ولا جنسه في جنسها ولم يثبت ولا إجماع اعتبار عينه في جنس المعارضة بنقيض المقصود ولا قريبا ولا بعيدا وقد نوقش في المثال ولكنه لا يضر في القاعدة والقسم الثالث من المرسل قوله ... والثالث الملغى الذي يصادم ... نصا ولكن جنسه يلائم ...هذا القسم الثالث من المرسل وقد عرفه النظم تعريفا واضحا بقوله ... في نظر الشرع وذا مطرح ... مثل الغريب فاتبع ما صححوا ...ومثال ذلك تعيين الصوم ابتداء في كفارة الوقاع في نهار رمضان على من ظن أنه يسهل عليه العتق فإن تعيين الصوم مناسب للزجر بالنظر إلى من يسهل عليه العتق لكنه مصادم للنص فإنه لم يوجبه إلا على من لا يجد مايعتق روي أن يحيى بن يحيى صاحب مالك عالم الأندلس أفتى الأمير." (٢)

"ابن ابن عباس لم يرتض منه ذلك فرجع، ويمكن أن يخرج ذلك على أن عليا لم يطلع على أن التحريق بالنار منسوخ بقوله -عليه السلام: "لا يحرق بالنار إلا الله" ٤.١- ومن زيادة عمر في حد الشرب من أربعين إلى ثمانين.٥- ومن ذلك إفتاء عمر بن الخطاب بإيقاع طلاق الثلاث على من لفظه به في مرة واحدة، قال: لأن الناس استعجلوا أمرا كان لهم فيه أناة، وذلك لما رأى من استرسالهم في ذلك، ولكن هذا بعد الزمن النبوي وإلا ففي زمنه -عليه السلام، وزمن أبي بكر، وثلاث سنين من خلافة عمر، كان الحكم

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٣/٣١٣

(٢) إجابة السائل شرح بغية الآمل الصنعاني ص/٢٠٨

بواحدة فقط، هكذا في أعلام الموقعين٢. والحديث بذلك في الصحيحين لكن خالفه روايه ابن عباس، فقد روى عنه جلة أصحابة لزوم الثلاث، وأيضا روى في المدونة عن أشهب عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه أن ابن شهاب حدثه أن ابن المسيب حدثه أن رجلا من أسلم طلق امرأته على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ثلاث تطليقات، فقال له بعض أصحابه، إن لك عليها رجعة فانطلبت امرأته حتى وقفت على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت: إن زوجي طلقني ثلاث تطلقيات في كلمة واحدة، فقال له رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "قد بنت منه ولا ميراث بينكما" ، ونقل في المدونة بسند فيه ابن لهيعة عن ابن عمر وابن عباس أنهما أفتيا بذلك فانظره، وأثر ابن المسيب مرسل، ولكن مراسيله كلها صحاح مقبولة عند الكل.٦– ومن ذلك تأبيده الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها ودخل به زجرا لأمثاله أن لا يفعلوا، ومعاملة له بنقيض قصده، وخالفه علي فكان لا يحكم بالتأبيد.٧– ومن ذلك ما روي عن مالك من ضرب المتهم بالسرقة حتى يقر، لكن إن ثبت بينة وقوع سرقة منه من قبل، وأما المجهول الحال أو المعلوم الصلاح فلا تقبل عليه دعوى السرقة، بل يؤدب من ادعاها على صالح كما في المختصر، وكذا_____________١ في البخاري في الجهاد "٤/ ٧٥"، عن أبي هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم: قال: "إن النار لا يعذب بها إلا الله ... الحديث" وفيه عن ابن عباس أنه –صلى الله عليه وسلم– قال: "لا تعذبوا بعذاب الله".٢ "٣/ ٣٠".." (١)

"اجتهاد عثمان –رضي الله عنه:كان عثمان ذا قدم راسخة في الاجتهاد والفتوى، وقضاياه أيضا مشهورة في الصحاح وغيرها.فهو الذي رأى جمع الناس على مصحف واحد بحرف واحد وترتيب واحد، وترك بقية الحروف السبعة سدا للذريعة وتوحيدا للكلمة وقطعا للنزاع في القرآن١، فوقع إجماعهم على ذلك، ثم عدد منه نسخا وفرقه في عواصم الإسلام، وحرق ما سواه إلا مصحف ابن مسعود، أبى حرقه، فأغضى عنه فتركه الناس بعد٢.وهو الذي امر بزكاة الدين على منبر، فانقعد الإجماع السكوتي على ذلك، والقصة في الموطأ٣، وهي الأصل الذي اعتمد الفقهاء في زكاة الديون.وكان أعلم الصحابة بالمناسك، وكان ابن عمر بعده في ذلك، وهو الذي رأى توريث المبتوتة في مرض الموت معاملة للزوج الذي بتها بنقيض قصده فوافقه الصحابة٤.ومن فتاويه ما رواه مالك أن ضوال الإبل كانت في زمن عمر إبلا مرسلة تناتج لا يمسها أحد٥. لحديث الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني، أن رجلا سأل النبي –صلى الله عليه وسلم– عن اللقطة فقال: "عرفها سنة، ثم أعرف عفاصها ووكاءها، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه" فقال:

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوى ١/ ١٥٨

فضالة الغنم؟ قال: "خذها فإنما هي_______________١ لم يترك عثمان –رضي الله عنه– شيئا من الأحراف السبعة الثابتة في العرضة الأخيرة، وما ذكره المؤلف وإن كان قد ذهب إليه عدد من الأئمة إلا أنه باطل، انظر التعليق المتقدم.٢ سبقت الإشارة إلى معارضة ابن مسعود لمشروع العثماني وتحقيق المسألة.٣ الموطأ "١/ ٢٥٣".٤ الموطأ في كتاب الطلاق "٢/ ٥٧١".٥ الموطأ في الأقضية "٢/ ٧٥٩".." (١)

"ومنها: إذا باعه شيئا واشترط المشتري أن له الخيار مدة سنة فإن جاء البائع بالثمن في هذه المدة انفسخ البيع بيننا، فهذا صورته بيع وخيار شرط لكنه حرام؛ لأن حقيقته أنه قرض جر نفعا؛ لأنه أعطاه ثمن الدار على أنه قرض وسكن داره هذه المدة وهو لا يقصد حقيقة البيع فهو قرض جر نفعا وكل قرض جر نفعا فهو ربا.ومنها: نكاح التحليل وتقدم تفريعه في الأدلة.ومنها: بيع العينة فإن ظاهره أنه بيع بألفاظ البيع وشروطه المعتبرة لكنه حرام نظرا إلى مقاصد المتعاقدين، فالبائع يريد التوصل إلى الزيادة الربوية بهذا العقد فحرم من أجل هذا القصد الفاسد، فحقيقتها أنها دراهم بدراهم بينهما سلعة.ومنها: الشريك إذا أهدى شقصه لغير شريكه ويقصد بذلك إبطال حق الشفعة فإنه لا يسقط ولشريكه الشفعة فيه مع أن الظاهر أن هذا عقد هبة لكن لما ظهر من نيته وقصده إرادة المضارة عاملناه **بنقيض قصده**، وعلى ذلك فقس.ومنها: اشتراط الثواب في الهبة – أي دفع العوض – فإن الصورة والألفاظ تقضي أنها هبة لكنها في حقيقتها أنها بيع فتأخذ أحكام البيع وعلى ذلك فقس، والله أعلم.القاعدة التاسعة والأربعون٤٩ – من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أوحله لا يعتبر علمه بهإن العقود من حيث لزومها وعدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام وذلك بالاستقراء:الأول: عقود لازمة من كلا الطرفين بحيث لا يستطيع أحدهما فسخها إلا برضا الآخر كعقد البيع بعد لزومه والإجارة والسلم ونحوها، فهذه عقود إذا لزمت فإنه لا يتمكن أحد الطرفين من فسخها إلا إذا رضي الطرف الآخر، فهذه العقود لا تدخل معنا في هذه القاعدة، وحكمها اللزوم من الجانبين ولا تفسخ إلا برضاهما.." (٢)

"ومنها: الرهون التي لا يعرف أهلها، فقد نص الإمام أحمد على جواز الصدقة بها في رواية أبي طالب، أو تسلم للحاكم على ما هو الأصلح من هذا أو هذا، لكن إن قلنا: يتصدق بها فإن الصدقة تكون بنية عن أصحابها وموقوفة على إجازتهم فلو عرفوا في يوم من الأيام وقبلوا فأجرها لهم، وإلا ضمنها المتصدق بمثلها أو قيمتها ويكون أجر صدقته له، وعلى ذلك فقس، والله أعلم.القاعدة السابعة والخمسون٥٧ – من

---

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوي ٣٠٣/١

(٢) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٣٤/٣

تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانهومعناها: أن من أجازت له الشريعة شيئا في وقت معين ثم تباطأ هذا الوقت وطال عليه الأمد، وحاول استعجاله بطرق ملتوية محرمة، فإنه حينئذ يعاقب بحرمانه من ما هو مباح له ويحال بينه وبين حقه، معاملة له **بنقيض قصده** جزاء وفاقا، فكما أنه توسل للمشروع بوسائل محرمة تعجلا منه للحصول على مقصوده المستحق له فإنه يعاقب بالحرمان منه، وهذا هو العدل، فإن هذا الحق الذي جعل صاحبه يقع في الحرام من أجل استعجاله لا خير فيه، وحقه أن يمنع منه، وهذه القاعدة العظيمة تمثل جانبا من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع؛ ولأن فعل ذلك الشخص الذي أراد الوصول إلى حقه بطرق محرمه يعد تحايلا على الشرع من جانب آخر، فعنده بليتان:أحدهما: أنه وقع في المحرم استعجالا لحقه. الثانية: أنه تحايل على الشرع بسلوك هذه الطرق للتوصل إلى حقه، فعوقب بحرمانه من هذا الحق أصلا.وأدلة هذه القاعدة كثيرة شهيرة نسوق بعضها فنقول:." (١)

"من الأدلة: قوله – صلى الله عليه وسلم –: (لا يرث القاتل شيئا) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعن عمر قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: (ليس لقاتل ميراث) رواه مالك وأحمد وابن ماجه، فهذا القاتل كان من جملة الورثة أي ممن يستحقون إرث مورثهم إذا مات لكنه استعجل الإرث منه واستطال حياته فقتله استعجالا للإرث فعاملته الشريعة **بنقيض قصده** وحرمته من الميراث جزاء وفاقا، وما أعدله وأقواه وأسده لأبواب الشر والفساد، وإلا لو كان القاتل يرث من مال المقتول لانتشر الفساد بين ضعفة الإيمان وأهل الدنيا، لكن لما علم القاتل أنه إن قتل مورثه فإنه يحرم من الميراث فإنه حينئذ ينزجر عن فعله ذلك، وهذا من باب سد الذرائع.." (٢)

"ومن ذلك أيضا: عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها) رواه الخمسة إلا النسائي وحسنه الترمذي. فالمرأة لها أن تتزوج لكن يشترط أن يتولى عقدها وليها؛ لأنه أعلم بمصلحتها، فإذا استعجلت المرأة زواجها فتولت هي عقده بدون الرجوع إلى وليها أو السلطان إن لم يكن لها ولي إذا فعلت المرأة ذلك فتكون قد استعجلت ما هو حلال لها بطريق محرم فتعاقب بالحرمان منه، فيفرق بينهما؛ لأن نكاحها حينئذ باطل ولها المهر إن

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٦٥/٣

(٢) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٦٦/٣

كان الرجل قد استحل فرجها فلما استعجلت شيئا قبل وقته عوقبت بالحرمان منه.ومن ذلك: حديث أبي هريرة في الصحيحين قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر) متفق عليه، ولمسلم: (فله الخيار ثلاثة أيام) والتصرية حبس اللبن في الضرع ليوهم المشتري أنها ذات لبن، وهذا من التدليس وهو إظهار المبيع في صورة غير صورته بقصد التغرير بالمشتري لزيادة الثمن فحصل على هذه الزيادة بطريق غير مشروع استعجالا لها فعوقب بثبوت الخيار للمشتري بين الإمساك أو الرد بعد حلبها مع صاع من تمر معاملة له **بنقيض قصده**.ومن ذلك: حديث ابن عباس في الصحيحين مرفوعا: (لا تلقوا الركبان) ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعا: (لا تلقوا الجلب من تلقي فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) فهذا الذي تلقى الجلب قد استعجل الشراء برخص قبل وصول الجلب إلى السوق لعدم علمهم بالثمن، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه على وجه محرم فعوقب بثبوت الخيار لأصحاب الجلب بين الرد وبين دفع الثمن المتبقي معاملة له **بنقيض قصده**.." (١)

"ومن الأدلة أيضا: قوله تعالى لأهل الربا: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال: ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ فأهل الربا استعجلوا زيادة أموالهم – أي هم يريدون زيادتها – وهذا أمر مشروع لكنهم سلكوا لزيادتها طريقا محرما وهو الربا فاستعجلوا ما هو مشروع لهم بتحصيله بطريق محرم فعاقبهم الله تعالى بمحق هذه الزيادة معاقبة لهم **بنقيض قصدهم**، وقال تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله﴾ فأموال أهل الربا أموال ممحوقة البركة حسا ومعنى، وعلى هذا يقاس جميع المكاسب المحرمة.ومن الأدلة أيضا: حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون من أعطاها مؤتجرا بها فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد منها شيء) رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم، فعلى القول بثبوته فإن هذا الرجل الذي منع زكاة ماله هو يريد نماءه بذلك وظن أن الزكاة تنقصه فمنعها، فعوقب **بنقيض قصده** وهو أنه أخذت منه قهرا وأخذ منه معها شطر ماله تعزيرا؛ لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه فحرم من زكاة ماله وحرم من شطره أيضا، والله أعلم.ومن ذلك: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه –: (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن الراشي والمرتشي) رواه أحمد وأبو داود وصححه الترمذي.والمرتشي أخذ المال من غير حله استعجالا لنماء ماله فعوقب

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٣/٦٨

باللعنة وبتعزيره بأخذها منه، فهذه الأدلة وغيرها تفيدك دلالة قاطعة على أن الإنسان إذا استعجل حقه أو ماله بالطريق المحرم شرعا أنه يعاقب **بنقيض قصده** وهو حرمانه من ذلك الذي صار سببا لوقوعه في المحرم.." (١)

"وأما الفروع فتعرف بما مضى من الأدلة ونزيدها فنقول:من استعجل فنكح امرأة في عدتها فرق بينهما فرقة أبدية على قول بعض أهل العم معاملة **بنقيض قصده**، ومن استعجل فقتل من أوصى له بشيء فإنه يحرم من ذلك الشيء كالوارث إذا قتل مورثه، ومن طلق زوجته في مرض الموت المخوف لم ينفذ طلاقه؛ لأنه متهم بحرمانها من الميراث فعومل **بنقيض قصده**.وتخليل الخمر - أعني القصد إلى تخليله - لا يفيد في جواز الانتفاع به ولا طهارته أيضا عند من يقول بأنه نجس، لكن لو تخللت بنفسها بلا فعل آدمي حلت وطهرت، وكذلك من باع النصاب الزكوي فرارا من الزكاة لا يعد ذلك مسقطا للزكاة عنه معاملة له **بنقيض قصده**،كذلك لو استعجل المحرم بقتل الصيد حال إحرامه فإنه يحرم عليه أكله معاملة له **بنقيض قصده**، ولو أفطر الإنسان في نهار رمضان عمدا فإنه يأثم ويلزمه القضاء عند جمهور العلماء ويمسك بقية ذلك اليوم لبقاء الحرمة في حقه.ولعل هذا كاف في فهم القاعدة - إن شاء الله تعالى - والله تعالى أعلى وأعلم.." (٢)

"القاعدة: [٦٧]من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (م/٩٩)الألفاظ الأخرى- من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه.- من استعجل شيئا قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه.- من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.- المعاملة بنقيض المقصود الفاسد.- من تعجل حقه، أو ما أبيح له، قبل وقته، على وجه محرم، عوقب بحرمانه.- المعارضة بنقيض المقصود.- من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده.التوضيحإن الذي يستعجل الشيء الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه قبل أوانه، أي وقت حلول سببه العام، ولم يستسلم إلى ذلك السب الموضوع، بل عدل عنه، وقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان، فإنه يعاقب بحرمانه، ويحرم من النفع الذي يأتي منه عقابا له، لأنه افتات وتجاوز، فيكون باستعجاله هذا أقدم على تحصيله بسبب محظور فيعاقب بحرمانه ثمرة

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٦٩/٣

(٢) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٧٠/٣

عمله التي قصد تحصيلها بذلك السبب الخاص المحظور، وكذلك من احتال على تحليل الحرام أو تحريمالحلال، فإنه يعامل **بنقيض قصده** عقوبة له.." (١)

"وهذه القاعدة كثيرة الفروع والمسائل في المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي، وقليلة الفروع عند الشافعية حتى قالوا: إن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها، بل في الحقيقة لم يدخل فيها غير حرمان القاتل من الميراث، ولذلك زاد بعض الشافعية في القاعدة لفظا لا يحتاج معه إلى الاستثناء، فقالوا: " من استعجل شيئا قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته، عوقب بحرمانه". وقال الحنابلة بمضمون القاعدة قي أمثلة محصورة.وهذه القاعدة من باب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع وتحريم الحيل.والأصل في هذه القاعدة أن الله تعالى لما حرم على اليهود الصيد يوم السبت.وضعوا الشباك وأخذوا الصيد يوم الأحد، فسمى الله هذا العمل اعتداء وجازاهم **بنقيض قصدهم**، بأن عاقبهم، قال تعالى: (واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون (١٦٣) .وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –:"قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحوم الميتة جملوه، ثمباعوه، ثم أكلوا ثمنه ".ولعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – المحلل والمحلل له، وسماه بالتيس المستعار، وما ذاك إلا أنه نوى بقصد النكاح التحليل، فاحتال على تحليل الحرام، ولذلك استحق اللعنة من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ومثله المحلل له.وقرر أهل العلم تحريم الحيل وعدوها تجرؤا على الله، وإبطالا لأحكام القرآن." (٢)

"والسنة، فالمحتال بالباطل يعامل **بنقيض قصده** شرعا وقدرا، وأن من احتال على الشرع فأبطل الحقوق، وأحل الحرام، وحرم الحلال، فإنه يعامل بنقيض نيته وقصده جزاء وفاقا.التطبيقات١ – لو قتل إنسان مورثه، فيحرم القاتل من الميراث.(الزرقا ص ٤٧٢، الدعاس ص ٦٠، اللحجي ص ٨٥،..(ابن عبد الهادي ص ١٥٨، الروقي ص ٤١١،.(ابن رجب ٢/ ٢ ٥ ٤، ٤ ٠ ٤، الغرياني ص ٢٧٣، السدلان ص ٦٠) .٢ – لو قتل الموصى له الموصي يحرم من الوصية عند الحنفية والحنابلة.(الزرقا ص ٤٧٢، الدعاس ص ٦٠،. (ابن عبد الهادي ص ١٥٨،.(ابن رجب ٢/ ٢ ٠ ٤، ٤ ٠ ٤، الغرياني ص ٢٧٨)خلافا للشافعية كما سيأتي، وعند المالكية تفصيل في ذلك.٣ – لو طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا بلا رضاها، وهو في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فإنها ترثه في الاجتهاد الحنفي والمالكي والحنبلي، لدلالة مرض

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٤١٤

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٤١٥

الموت على أن قصده حرمانها من الإرث، فيرد قصده عليه، وهذا يسمى: طلاق الضرار، أو طلاق الفار، ردا لعمله، فإن السبب العام الذي يمنع أحد الزوجين، لا على التعيين، من إرثه من الآخر هو تقدم موته، وهذا يحتمل وقوعه عليه أو عليها، فلما أراد الزوج التنصل من هذا السبب الموضوع بوجه عام، والخروج من دائرة احتمالوقوعه عليه دونها، وعمل على حصر عدم الإرث من جانبها بهذا السبب الخاص المحظور استعماله لمثل هذا المقصد السيئ، عوقب برد عمله عليه، وحرمانه ثمرته بتوريثها منه.(الزرقا ص ٤٧٢، الدعاس ص ٦٠، الروقي ٤١١، الغرياني ص ٢٧٣.السدلان ص ٦٠، (ابن رجب ٢/ ٤٠١) .." (١)

"٤ - نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفتى في المرأة التي يطلقها زوجها، فتزوج غيره قبل انقضاء عدتها، بأنها تحرم على هذا الزوج الثاني إن دخل بها حرمة مؤبدة، معاملة لها **بنقيض مقصودها**، بمقتضى السياسة الشرعية في المصالح المرسلة.(الدعاس ص ٦٠، (ابن رجب ٢/ ٤٠٤، الغرياني ٢٧٧) .٥ - لو جاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب ردتها، فليس لها أن تتزوج بعد توبتها بغير زوجها، وبه يفتى، وتجبر على تجديد العقد على زوجها بمهر يسير، وعليه الفتوى، وذلك لرد عملها عليها، فإن السبب الموضوع لحل عقدة النكاح بالوجه العام منوط بالزوج الذي هو قوام عليها، والذي هو أحرى أن يكون مظنة استعمال الروية والحكمة وتوخي الصواب فيه، فلما استحصلت على حل هذه العقدة بهذا السبب الخاص المحظور، وهو المروق من الدين، عوقبت برد عملها هذا عليها بحرمانها ثمرته الخبيثة بما ذكرنا، حتى إن بعض مشايخ الحنفية قالوا: بعدم وقوع الفرقة أصلا بردتها زجرا لها، وقال بعضهم: هو أولى، ثم لو ماتت في الردة فعلىالقول الأول بوقوع الفرقة يرثها الزوج إذا كانت ردتها في المرض، وماتت وهي في العدة لكونها فارة، فإن الضرار يتحقق من الزوجة كما يتحقق من الزوج، وعلى القول الثاني يرثها مطلقا بلا قيد.(الزرقا ص ٤٧١، السدلان ص ٦٤) وسيأتي قريب منذلك عند المالكية.٦ - من صارت ثيبا بالزنا بقصد ألا تجبر على الزواج، فإنها تجبر عليه، معاملة لها **بنقيض قصدها**.(الروقي ص ٤١٢، الغرياني ص ٢٧٤) .٧ - إذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره..(ابن عبد الهادي ص ١٠٨، الغرياني ص ٢٧٨)خلافا للشافعية، كما سيأتي.٨ - الغال من الغنيمة يحرم أسهمه منها على إحدى الروايتين.(ابن رجب ٢/٤٠٤) .." (٢)

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤١٦/١

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤١٧/١

"٩ – من تزوجت بعبدها فإنه يحرم عليها على التأبيد، كما روي عن عمر رضي الله عنه، نص عليه أحمد في رواية عبد الله.(ابن رجب ٢/ ٤٥٤) . ١٠ – من اصطاد صيدا قبل أن يحل من إحرامه، لم يحل له وإن تحلل، حتى يرسله ويطلقه.(ابن رجب ٢/ ٤٠٥) . ١١ – إذا قتل الغريم غريمه فلا يحل له دينه في وجه.(ابن رجب ٢/ ٤٠٥) . ١٢ – المرأة إذا ملكت زوجها، فسخ نكاحها، لتنافي أحكام سيادتها عليه، مع أحكام كونها زوجا له، فإذا كان الزوج مملوكا لغيرها، واشترته قاصدة فسخ نكاحها، عوملت **بنقيض مقصودها**، وثبت النكاح.(الغرياني ص ٢٧٤) . ١٣ – من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج، فخرجت قاصدة إحناثه، قال أشهب: لا تطلق عليه معاملة بنقيفمقصودها.(الغرياني ص ٢٧٤) . ١٤ – منع الوصية للوارث، والوصية بازيد من الثلث، للنهي عن ذلك، وإذا حصلت تجعل ميراثا للورثة، معاملة للموصي **بنقيض مقصوده**.(الغرياني ص ٢٧٤) . ١٥ – من ءقد بيعا فاسدا، وخاف أن يرد منه البيع، فقصد إلى تفويته، فباعه لغيره بيعا صحيحا بعد القيام عليه برده، فهو معتد ببيعه؛ لأن الواجب في البيع الفاسد أن يرد، ولذا قال عياض يجب أن يعامل **بنقيض مقصوده**، فلا يعتد ببيعه الصحيح، ولا يعد مفوتا.(الغرياني ص ٢٧٤) . ١٦ – من اشترى شراء صحيحا فاستغلاه، وأبى البائع أن يقيله، فأراد تحويله إلى فاسد، فإنه يعامل **بنقيض مقصوده**، ويصحح البيع، كمن اشترى قصيلا، أو ثمرا لم يبد صلاحه على الجذاذ، فاستغلاه، وأبى البائع إقالته، فترك القصيل حتى صار حبا، أو ترك الثمر ولم يقطعه قاصدا إفساد العقد لاشتماله على الغرر حينئذ، فإنه يعامل **بنقيض مقصوده** ولا يفسد البيع.(الغرياني ص ٢٧٥) . ١٧ – تأخير رأس مال السلم كثيرا إن كان عروضأ أو طعاما أو حيوانا معينايفسد البيع إن كان التأخير مشروطا، وإن كان التأخير غير مشروط، وإنما هروب من أحدهما من تتميم البيع، فالبيع ماض، وكرهه مالك.(الغرياني ص ٢٧٥) .." (١)

"١٨ – المشتري إذا أقال في السلم ثم ندم على الإقالة، فهرب قبل قبض رأس المال، ليبقى السلم إلى أجله، ويفوز به، فإنه يعامل **بنقيض مقصوده**، ويرد إليه رأس المال.(الغرياني ص ٢٧٥) . ١٩ – من كانت له ماشية فخاف وجوب الزكاة فيها، فباعها قبل الحول بقليل كشهر ونحوه، واشترى بها ماشية أخرى فرارا من الزكاة، فإن الزكاة تجب عليه، وتؤخذ من المبدلة، ويعامل **بنقيض مقصوده**.(الغرياني ص ٢٧٥) . ٢٠ – من وجبت عليه الدية ضمن العاقلة، فارتحل عنها إلى مكان آخر فرارا من الدية، أخذت منه حيثما كان معاملة له **بنقيض مقصوده**.(الغرياني ص ٢٧٥) . ٢١ – من باع قلادة ذهب بها خرز بدراهم، فلم

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/ ٤١٨

ينقد المشتري الثمن حتى فصلت وحسب ما فيها من الخرز، وباع المذهب، فاستغلى المشتري الصفقة وأراد فسخها بحجة تأخير النقد في الصرف، فلا يجاب إلى ذلك، ويعامل **بنقيض مقصوده**؛ لأن البائع باع بالنقد ولم يرض بالتأخير.فهو مغلوب على أمره.(الغرياني ص ٢٧٦) .٢٢ - من تصدق عليه بصدقة، فطالب بحوزها، فمنعه المتصدق من الحوز.فخاصمه المتصدق عليه، ولم يتم الحوز حتى مات المتصدق أو أفلس، فالصدقة صحيحة، ويقوم الخصام عليها مقام حوزها معاملة للمتصدق **بنقيض مقصوده** حيث أراد إبطالها بالمماطلة.(الغرياني ص ٢٧٦) .٢٣ - من تحايل على سرقة قدر النصاب في مرات، وهو يقدر على إخراجه دفعة واحدة حتى لا يقطع، عومل **بنقيض مقصوده**، وأقيم عليه الحد.(الغرياني ص ٢٧٦) .٢٤ - من لم تقدر على الخلاص من زوجها، فارتدت عن الإسلام قاصدة فسخ النكاح، فإنها تعامل بنقيض المقصود، ويثبت نكاحها، وتضرب ضربا موجعا، وترد إليه أحبت أم كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام، وحرصا على الدين الذي دخلت فيه.وقيل: الردة تزيل العصمة كيفما كانت.(الغرياني ص ٢٧٦) .ونقل ذلك عن الإمام أحمد (السدلان ص ٦٤) .٢٥ - من ارتد في م رضه، وعلم أنه قصد بذلك حرمان الورثة، لما عرف من بغضه." (١)

"إياهم، فإنه يعامل **بنقيض مقصوده**، ويبقى ماله لورثته، وليس هناك أخسر منه.(الغرياني ص ٢٧٧) .٢٦ - من طلق امرأته في الحيض مستعجلا لفراقها، قاصدا إضرارها، عومل**بنقيض مقصوده**، وأجبر على ترجيعها، كما دل على ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه.(الغرياني ص ٢٧٧) .٢٧ - من خبب امرأة على زوجها - أي أفسدها عليه - حتى طلقها ليتزوجها، منع من زواجها، معاملة له **بنقيض مقصوده**.(الغرياني ص ٢٧٨) .٢٨ - الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه، تجب عليه الزكاة، ولو أكثر صرف أمواله في تملك ما لا زكاة فيه كالعقار والحلي، فعلى وجهينفي تنزيله منزلة الفار عند الحنابلة.(ابن رجب ٢/ ٤٠١) .٢٩ - السكران بشرب الخمر عمدا يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه في المشهور من المذهب الحنبلي، بخلاف من سكر من بنج ونحوه، أو أزال عقله بأن ضرب رأسه فجن، فإنه لا يقع طلاقه على المنصوص؛ لأن ذلك مما لا تدعو النفوس إليه، بل في الطبع وازع عنه، ولذلك لا يجب عليه قضاء الصلاة إذا جن في الحالة على الصحيح.(ابن رجب ٢/ ٤٠٢) .٣٠- تخليل الخمر لا يفيد حله ولا طهارته على المذهب الصحيح.(ابن رجب ٢/ ٤٠٢) .٣١ - ذبح الصيد في حق المحرم لا يبيحه بالكلية، وذبح الحلال للمحرم لا يبيحه للمحرم المذبوح له، وفي حله لغيره

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤١٩/١

من المحرمين وجهان.(ابن رجب ٢/ ٤٥٢) .٣٢ - إذا ذبح الغاصب والسارق، فلا يترتب عليه الإباحة لهما، فإنه باق على ملك المالك، ولا إباحة بدون إذنه.(ابن رجب ٢/ ٤٥٢) .." (١)

"٩ - لو طلق امرأته في مرض موته فرارا من إرثها نفذ الطلاق، ولا ترث فيالمذهب الجديد للشافعي لئلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب.(اللحجي ص ٨٥) .١٠ - لو باع المال قبل الحول فرارا من الزكاة صح جزما، ولم تجب الزكاة لئلا يلزم إيجابها في مال لم يحل عليه الحول في ملكه، فتختل قاعدة الزكاة عند الشافعية.(اللحجي ص ٨٥) .١١ - لو شرب شيئا ليمرض قبل الفجر، فأصبح مريضا، جاز له الفطر، أو أفطر بالأكل متعمدا ليجامع، فلا كفارة.(اللحجي ص ٨٥) .١٢ - لو جبت ذكر زوجها ثبت لها الخيار في الأصح.(اللحجي ص ٨٥) .١٣ - لو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت له الخيار.(اللحجي ص ٨٥) ..١٤ - لو خلل الخمر بغير طرح شيء فيها كنقلها من الشمس إلى الظل وعكسه طهرت في الأصح.(اللحجي ص ٨٥) .١٥ - لو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول استقر لها المهر في الأصح.(اللحجي ص ٨٥) .١٦ - إذا قتل الغريم غريمه فإنه يحل له دينه، كما لو مات، ولا يتهم بأنه قتله ليتعجل دينه.(ابن رجب ص ٤٠٥، الغرياني ص ٢٨٠) .١٧ - من تصدق بجميع ماله لإسقاط الحج، فإنه يسقط عنه الفرض، ولا يعامل **بنقيض مقصوده**، لأن وقت الحج موسع.(الغرياني ص ٢٧٨) .١٨ - من قصد السفر في رمضان لأجل الفطر، جاز له الفطر، ولا يعامل **بنقيض مقصوده**.(الغرياني ص ٢٧٩) .١٩ - من أخر الصلاة إلى أن يبدأ في السفر ليقصرها، أو أخرتها المرأة إلى نزول الحيض، لتسقط عنها، جاز ذلك، لأن الوقت موسع فهو مخير فيه.(الغرياني ص ٢٧٩) .." (٢)

"عوقب بحرمانه) .فهذه القواعد مهما اختلفت صيغها فهي ذات مضمون واحد وهو: (إن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلا منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بضد مقصوده، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله) .مكانة هذه القواعد:(هذه القواعد تمثل جانبا من جوانب السياسة في القمع وسد الذرائع) . فهذه القواعد تعتبر استثناء من قاعدة (الأمور بمقاصدها) .حيث إن الفاعل هنا يعامل ويعارض **بنقيض مقصوده**، وسنرى من خلال الأمثلة أن مقصد الفاعل من فعله كان تحايلا على الشرع من جانب، أو استعجالا لأمر مستحق أو مباح من جانب آخر بفعل أمر محرم، ولذلك أهمل قصد الفاعل وعومل بنقيض ما قصد عقوبة له وزجرا لغيره، إلى جانب العقوبة المستحقة على الفعل نفسه.أمثله

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٢٠/١

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٢٢/١

على هذه القواعد:إذا قتل الوارث مورثة الذي يرث منه عمدا مستعجلا الإرث، فإنه يحرم من الميراث، سواء كان متهما أم غير متهم عند أكثر الحنابلة.إذا قتل الموصى له الموصي فهو يحرم من الوصية بالإجماع.ومنها لو طلق الرجل امرأته ثلاثا بغير رضاها في مرض موته قاصدا حرمانها من الإرث ومات وهي في العدة فإنها ترثه.وفي قول آخر إنها ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها.." (١)

"وعبادة.قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، والتعليل لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال لله سبحانه وتعالى، فمن آثر به غيره فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه، وقال لغيره: قم به، فإن هذا يستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الآمر وقربه.وقد يكون الإيثار في القرب حراما أو مكروها أو خلاف الأولى.فمثال الإيثار المحرم: إيثار غيره بماء الطهار حيث لا يوجد غيره، أو إيثاره غيره بستر العورة في الصلاة، أو يؤثر غيره بالصف الأولى ويتأخر هو.ومثال المكروه: أن يقوم رجل عن مجلسه في الصف لغيره، وتأخر، وكان ابن عمر: (إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) كما رواه مسلم في صحيحه.مثال خلاف الأولى: كمن آثر غيره بمكانه الأقرب للإمام في نفس الصف.والحاصل أن الإيثار إذا أدى إلى ترك واجب فهو حرام كالماء وساتر العورة، وإن أدى إلى ترك سنة أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى مما ليس فيه نهي مخصوص فخلاف الأولى.وهذا النوع من الإيثار يعرض فاعله للمعاملة **بنقيض مقصوده** فيكون مستثنى من القاعدة الكبرى.استدراك على قاعدة (الأمور بمقاصدها) :هل تشترط النية في التروك؟." (٢)

"ومثال الثالث: وهو اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم ما يقال: يجب القصاص في القتل بالمثقل قياسا على القتل بالمحدد بجامع كونهما جناية عمد عدوان، فالحكم مطلق القصاص، وهو جنس يجمع القصاص في النفس وفي الأطراف، وغيرهما من القوى.والوصف جناية العمد العدوان، وهو جنس يجمع الجناية في النفس وفي الأطراف وفي المال، وقد اعتبر جنس الجناية في جنس القصاص، بالنص والإجماع، وهو ظاهر، وإنما الخفاء في أن اعتبار عين القتل العمد العدوان في عين القصاص في النفس ليس بالنص والإجماع، بل بترتيب الحكم على وفقه، ليكون من الملائم دون المؤثر.ووجهه أن لا نص ولا إجماع على أن العلة ذلك وحده، أو مع قيد كونه بالمحدد.ومثال المناسب الغريب أن يقال: في البات في

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٦٠

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٦٣

المرض، وهو من يطلق امرأته طلاقا بائنا بالثلاث في مرض موته، لئلا ترثه، يعارض **بنقيض قصده**، فيحكم بإرثها قياسا على القاتل حيث عورض **بنقيض مقصوده**، وهو أن يرث، فحكم بعد إرثه.والجامع بينهما كون كل منهما فعلا محرما لغرض فاسد، فهذا له وجه مناسبة، وفي ترتب الحكم عليه تحصيل مصلحة، وهي نهيها عن الفعل الحرام غير أنه لم يشهد له أصل بالاعتبار بنص أو إجماع اعتبار عين الوصف في جنس الحكم أو جنسه في جنسه، أو عينه، وهذا المثال تحقيقي.مثال تقديري، وهو أن يقال يحرم النبيذ قياسا على الخمر، بجامع الإسكار على تقدير عدم النص على علة السكر بالإيماء إليها في حديث "كل مسكر حرام" ١، لأن الإسكار مناسب للتحريم حفظا للعقل، إذ الشارع لم يعتبر عينه______________١ أخرجه مسلم في باب كل مسكر خمر وكل خمر حرام ٦/٩٩.." (١)

"وأما المناسب الذي علم أن الشرع ألغاه، فهو غير معتبر أصلا.وأما المناسب الذي لا يعلم أن الشرع ألغاه، أو اعتبره، فذلك إنما يكون بحسب أوصاف أخص من كونه وصفا مصلحيا، وإلا فعموم كونه وصفا مصلحيا مشهود له بالاعتبار، وهذا القسم هو المسمى بالمصالح المرسلة.واعلم أن كل واحد من هذه الأقسام الأربعة مع كثرة مراتب العموم والخصوص، قد يقع فيه كل واحد من الأقسام الخمسة المذكورة في التقسيم الأول، ويحصل هناك أقسام كثيرة جدا، ويقع فيما بينها المعارضات والترجيحات، ولا يمكن ضبط القوة فيها لكثرتها، والله سبحانه وتعالى هو العالم بحقائقها".ثم ذكر أن الوصف باعتبار الملاءمة وشهادة الأصل على أربعة أقسام:أحدها: "ملائم شهد له أصل معين، وهو الذي أثر نوع الوصف في نوع الحكم، وأثر جنسه في جنسه، وهذا متفق على قبوله بين القائسين، وهو كقياس المثقل على الجارح في وجوب القصاص، فخصوص كونه قتلا معتبر في خصوص كونه قصاصا، وعموم جنس الجناية معتبر في عموم جنس العقوبة.وثانيها: مناسب لا يلائم، ولا يشهد له أصل، فهذا مردود بإجماع، ومثاله: حرمان القاتل من الميراث معارضة له **بنقيض قصده**، لو قدرنا أنه لم يرد فيه نص.وثالثها: مناسب ملائم لا يشهد له أصل معين بالاعتبار، يعني اعتبر جنسه في جنسه، لكن لم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه في نوعه، وهذا هو المصالح المرسلة.ورابعها: مناسب يشهد له أصل معين، ولكنه غير ملائم، أي شهد نوعه لنوعه، لكن لم يشهد جنسه لجنسه كما في الإسكار، فإنه يناسب تحريم تناول المسكر صيانة للعقل، وقد شهد لهذا المعنى الخمر باعتباره، لكنه لم يشهد له سائر." (٢)

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٢٢٠

(٢) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٢٢٦

"يشمل الحاصل بالسفر خوف الضلال والانقطاع، والتأذي بالمطر.فإن قيل: التعليل بمطلق الحرج يدخل صاحب الصنعة الشاقة مع أنه غير داخل قطعا، أجيب بأن المراد حرج السفر، لا مطلق الحرج.ومثال الثالث: وهو اعتبار العين في العين مع اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم اعتبار الطواف في طهارة سؤر الهرة، فإن جنس هذا الوصف الضرورة المقتضية للحرج قد اعتبر في جنس الحكم الذي هو التخفيف.واعترض عليه بأن هذا إنما يتم على فرض عدم النص على اعتبار عين الوصف الذي هو الطواف، أما مع اعتبار النص عليه فهو من المؤثر.٣ – والغريب: وهو الوصف الذي لم يثبت فيه سوى اعتبار الشارع عين الوصف في عين الحكم بترتيب الحكم عليه فقط، كالفعل المحرم لغرض فاسد كحرمان القاتل إرث من قتله معاملة له **بنقيض قصده**، ولا نص ولا إجماع على اعتبار عينه في جنس الحكم، ولا جنسه في عين الحكم، أو جنسه، ليلحق به كل من فعل فعلا محرما لغرض فاسد كالفار من توريث زوجته بطلاقها طلاقا بائنا في مرض موته إذا مات وهي في العدة، فيعامل **بنقيض قصده** كما هناك.وأورد عليه أنه يمكن اعتبار القتل في الوصف، والحرمان في الحكم فيكون مناسبا من المؤثر، لأنه ثبت اعتبار عين الوصف في عين الحكم بحديث "لا يرث القاتل شيئا" ٤.١ – وأما المرسل: فقسماه إلى ما علم إلغاؤه، وغريب وملائم على ما يأتي في مبحث المرسل٢.هذه هي أقسام الوصف المناسب من حيث اعتبار الشارع له، وعدم اعتباره له التي ذكرها صاحب التحرير وشارحه، وهي كما ترى متفقة مع ما ذكره الشافعية____________١ أخرجه أبو داود ٢.٤٩٦/٢ انظر تفاصيله في:التقرير والتحبير ١٤٧/٣-١٥٠، مع اختصار وتصرف.." (١)

"الأمر، بل إنه وقع على مخالفته، حيث فعل فيه ما أفسده، وحينئذفانتفاء صحته، إنما هو لانتفاء موافقته للأمر، وأما كون المفسد لهمأمورا بإتمامه، فلا يلزم منه أن يكون امتثاله الأمر يوجب الصحة؛ الأمر بإتمامه طرأ على الأمر الأول؛ حفظا لحرمة الوقت منالهتك بعد انعقاد الإحرام، أو أنه عقوبة للمفسد له على إفساده بمنعهمن التخفيف عليه، ومعارضته له **بنقيض قصده**؛ قياسا على من وطأامرأته في نهار رمضان، فإنه مأمور بالإمساك بقية يومه مع وجوبالقضاء والكفارة.بيان نوع الخلاف:الخلاف في هذه المسألة قد اختلف فيه على قولين:القول الأول: إن الخلاف لفظي.وهذا هو الصحيح عندي؛ حيث إنه بعد التحقيق والتدقيق قدثبت أنه لا يترتب على هذا الخلاف أي أثر، لأن أصحاب المذهبينقد اتفقوا على الأحكام: فالمصلي الذي ظن نفسه أنه متطهر، ثمتبين بعد فراغه أنه لم يكن متطهرا اتفقوا على أنه موافق

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٢٣٨

لأمر الله– تعالى – واتفقوا – أيضا – على أنه مثاب على فعله؛ لقصده امتثالأمر الله تعالى.واتفقوا – أيضا – على أنه لا يجب على المصلي القضاء إذا لميطلع على الحدث، واتفقوا على أنه يجب عليه القضاء إذا اطلع علىالحدث.فالفقهاء والمتكلمون يقولون بوجوب إعادة الصلاة على من صلىظانا أنه متطهر، فبان خلافه، ولكنهما، يختلفان في وصف هذهالصلاة قبل إعادتها.." (١)

"**بنقيض قصده** على ما هو متبع في القواعد الشرعية، قياسا علىالقاتل في عدم توريثه؛ لأنه استعجل الإرث بجامع وهو: أن كلامنهما قد استعجل أمرا قبل أوانه، ومن استعجل أمرا قبل أوانهعوقب بحرمانه.فتعليل حرمان القاتل بهذا الوصف لم يناسب جنسا من تصرفاتالشرع، مع أنه يبدو مناسبا.تنبيه: لقد اختلف العلماء في المراد بالمناسب المؤثر، والملائموالغريب اختلافا عظيما حتى أن بعض العلماء قد عرف المؤثر بماعرف به الآخرون الملائم، وعرف بعضهم الغريب بما عرف بهالآخرون الملائم، وعرف بعضهم المؤثر تعريفا شاملا لأنواع أربعة،وبعضهم حصره في نوعين وهكذا، وقد ذكرت بعضا من ذلك فيكتابي " إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر " فراجعه فهو مطبوعمتداول.القسم الرابع: المناسب المرسل، وهو الذي لم يشهد له أصلمعين بالاعتبار، ولا بالإلغاء، وهو موضوع المصلحة المرسلة التيسبق الكلام عنها في الأدلة المختلف فيها.ومثاله: قياس شارب الخمر على القاذف؛ حيث إن الناس لمااستحقروا الحد المشروع في الخمر جمع عمر بن الخطاب كثيرا منالصحابة وشاورهم في الأمر، فقال علي – رضي الله عنه –: " منشرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى، فأرى أن عليهحد المفتري " فأخذوا بقوله؛ أخذا بالمصلحة.القسم الخامس: المناسب الملغى، وهو: الوصف الذي لم يشهد." (٢)

"مثال آخر: قول المستدل: لا يباع العنب بالزبيب؛ لأن العنب إذا

جف نقص، فلم يصح البيع قياسا على بيع الرطب بالتمر.

فيقول المعترض: أنا أمنع كون النقصان بالجفاف علة لمنع البيع،

أو يقول: ما الدليل على كون هذا الوصف علة للحكم؟

فيجيب المستدل بقوله: إن الدليل على كون وصف الجفاف علة

لمنع البيع هو: أن الرسول – صلى الله عليه وسلم –

حينما سئل عن بيع الرطب بالتمر – قال: أينقص الرطب إذا يبس؟ "

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة ٤١٠/١

(٢) المهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة ٢٠٦٠/٥

قالوا: نعم، قال: "فلا إذن "

أي: فلا تبيعوا الرطب بالتمر.

فهنا: قد رتب الرسول – صلى الله عليه وسلم – الوصف –

وهو النقصان بالجفاف – على الحكم – وهو عدم جواز البيع –

بما يدل بالإيماء على التعليل، وقد سبق بيان ذلك.

مثال ثالث: قول المستدل: تجري على الصغير الولاية في

النكاح؛ لأنه صغير، فجرت عليه الولاية فيه؛ قياسا على الولاية في

المال.

فيقول المعترض: أنا أمنع كون الصغر علة في ولاية المال، أو

يقول: بين الدليل على كون هذا الوصف علة لهذا الحكم.

فيجيب المستدل بقوله: إن الدليل على ذلك هو: الإجماع.

مثال رابع: قول المستدل: المطلقة طلاقا ثلاثا بائنا في مرض

الموت ترث من زوجها معاملة له **بنقيض قصده**؛ قياسا على القاتل.

فيقول المعترض: أنا أمنع كون المعاملة بنقيض المقصود علة في منع

القاتل من الإرث، أو يقول: ما الدليل على أن هذا الوصف علة

لهذا الحكم؟." (١)

" ما بني في الأرض كالصهاريج والبحرات . (ولا) يطهر (إناء طهر ماؤه) بزوال تغيره بنفسه أو بإضافة أو نزح لأن الأواني وإن كانت كبيرة لا تطهر إلا بسبع غسلات فإن انفصل عنه الماء حسب غسله ثم يكمل ولا يطهر الإناء بدون إراقة . | (تنبيه) : إذا طهر ماء كثير في إناء كبير فيؤخذ منه حتى ينقص عن القلتين ثم يحكم بنجاسة الإناء بما فيه من الماء بمجرد نقصه عن القلتين بخلاف الحوض . | (ونبيذ) في الحكم (كخمر) من أنه يطهر هو وإناؤه إذا انقلب خلا (خلافا للقاضي) أبي يعلى حيث جزم في التعليق بعدم طهارته بانقلابه خلا (محتجا بأن فيه) ما قد (تنجس) فيتنجس ما أصابه ولو صار خلا . (وحرم على غير خلال) – أي : صانع الخل – (إمساكها) – أي الخمرة – لتتخلل – أي : لتصير خلا – لأنه وسيلة إلى إمساك الخمرة وهو مأمور بإراقتها وأما الخلال فلا يمنع من ذلك لئلا يضيع

---

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن عبد الكريم النملة ٥/٢٢٠٣

ماله . والخل المباح: أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه وقبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام بلياليهن حتى لا يغلي نقله الجماعة عن أحمد قيل له : فإن صب عليه خل مقلي قال يهراق . (ثم إن تخللت) الخمرة بنفسها بيد ممسكها ولو غير خلال حلت (أو اتخذ عصير ليتخمر فتخلل) بنفسه من غير شيء إليه ولا نقل لقصد تخليل : (حل) أي : طهر . فإن ضم إليه شيء لم يطهر لأنه استعجل إلى مقصوده بفعل محرم فعوقب **بنقيض قصده** كما لو قتل مورثه . (ومن بلع نحو لوز) كبندق (في قشره ثم قاءه ونحوه) بأن خرج

(١) ".

" لو جمع بينهما في الوصية أو وصى لزيد مثلا بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه فهو بينهما عند الرد للتزاحم وإن أجيز لهما أخذ كل الثلث لتغايرهما أو وصي لزيد بجميع ماله ثم وصى به لآخر فهو بينهما للتزاحم | (ومن مات منهما) أي : الموصى له بشيء أولا والموصى له به ثانيا (قبل) موت (موص) كان الكل للآخر (أو) تأخر موتهما عن موت موص و (رد) أحدهما الوصية (بعد موته) أي الموصي وقبل الآخر [(كان الكل) أي : كل الموصى به] (للآخر) الذي قبل الوصية (لأنه اشتراك تزاحم) وقد زال المزاحم وعلم من قوله قبل موت الموصي أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه وتقدم | وعلم من قوله : رد بعد موته أن رده قبله لا أثر له وتقدم | (وإن قتل وصي) أي : موصى له (موصيا) قتلا مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ بطلت) الوصية لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها فالوصية أولى ومعاملة له **بنقيض قصده** ويأتي حكم المدبر إذا قتل سيده في باب الموصى به (لا إن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح) فلا تبطل وصيته لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها (وكذا فعل مدبر بسيده) فإن جنى على سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فإنه يبطل تدبيره وتقدم | قال الحارثي : وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطى | (ويتجه صحة وصية) من شخص (لوارثه بعد أن جرحه) الوارث ومات من الجرح (لكونه) أي : الجارح (إذن) أي : حين لزومه الوصية وهو بعد موت الموصي (غير وارث) لأنه جرحه جرحا أفضى إلى هلاكه فامتنع من الإرث بسببه والوصية إنما حدثت بعد الجرح لم يعتريها مزيل

(١) مطالب أولي النهى، ٢٣٠/١

"(١) ".

" ٢ (باب أحكام الموصى به) | وهو آخر أركان الوصية الأربعة وهي موص وصيغة وموصى له وموصى به | (يعتبر) في الموصى به (إمكانه) قاله في الفروع (فلا) تصح الوصية (بمدبر) لعدم إمكانه بحريته بموت الموصي ولا بحمل أمته الآيسة ولا بخدمة أمتة الزمنة | (ويتجه) عدم صحة الوصية بالمدبر (ما لم يقتل) المدبر (سيده) فإن قتل سيده ولو خطأ بطل تدبيره وصحت الوصية به معاملة له بنقيض قصده (ونحوه) كما لو قتل موصى له موصيا فتبطل الوصية لأن القتل يمنع القاتل من الميراث فلأن يمنع من الوصية من باب أولى وتقدم وهو متجه | (و) يعتبر فيها أيضا (اختصاصه) أي : الموصى به بالموصي وإن لم يكن مالا كجلد ميتة ونحوه (فلا تصح) الوصية (بمال غيره ولو ملكه بعد) كما لو قال : وصيت لك بمال زيد أو ثلثه فلا تصح الوصية – ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية – لفساد الصيغة حينئذ بإضافة المال إلى غيره (ولا) تصح الوصية (بما لا نفع فيه كخمر وميتة وخنزير وسباع) من بهائم وطيور (لا تصلح لصيد)

"(٢) ".

" عثمان قال لعبد الرحمن : لئن مت لأورثتها منك قال : قد علمت ذلك | وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال : لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه وكمرض الموت المخوف ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض كما أشار إليه ابن نصر الله | (و) يثبت الإرث (له) أي : الزوج من زوجته (فقط) أي : دونها (إن فعلت بمرض بموتها المخوف ما يفسخ نكاحها) بأن ترضع امرأة ضرتها الصغيرة أو ترضع زوجها الصغير في الحولين خمس رضعات أو استدخلت ذكر ابن زوجها أو ذكر أبيه وهو نائم (ولو) كان فعلها ما يفسخ نكاحها (بردة) حصلت منها في مرض موتها المخوف فيثبت ميراث زوجها منها (ما دامت معتدة) على الأشهر | قاله في الفروع وهو ظاهر صنيع المنتهى لكنه أسقط : أو ارتدت فلو أشار المصنف إلى خلافه فيما يوهم لكان مصيبا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٦١/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٤٨٩/٤

وإنما ثبت الميراث منها لأنها أحد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج (أو انقضت عدتها) فلا يسقط ميراثه منها (على ما) مشى عليه (في الإقناع) كما لو كان هو المطلق وجزم به في الفروع و المقنع و الشرح لفرارها من ميراث زوجها فعوقبت بضد قصدها ومحل عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (إن اتهمت) في فعلها في مرض موتها ما يفسخ النكاح بقصد حرمانه الميراث (وإلا) تكن متهمة بقصد حرمانه الإرث بأن دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة (سقط) ميراثه منها لو ماتت قبله (كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت) لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار | قاله القاضي | أو فعلت مجنونة ما يفسخ نكاحها فلا إرث لأنها لا قصد لها (ويقطعه) أي : التوارث (بينهما) أي : الزوجين (إبانتها في غير

---

(١) ".

" مدبر معه) يمينا (ثبت التدبير) وحكم به لأنه يتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل بها رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين لما ذكر (وحيث لا بينة) للمدعي (حلف سيد على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه (و) إن كان المنكر للتدبير (ورثة) السيد بعد موته حلف كل واحد منهم (على نفي علم) أي : أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (فمن نكل منهم) أي الورثة قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق إلى باقيه وكذلك إن أقر عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل مدع) وهو المدبر لأنه موروث لا بفعل المقر ولا بفعل الناكل عن اليمين | (ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب **بنقيض قصده** كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك مما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سدا لذلك بخلاف أم الولد لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى نقل الملك فيها ولا سبيل إليه | (ويتجه) ب (احتمال) قوي أنه يبطل تدبيره إن قتل سيده (قتلا يمنع الإرث) بحيث يكون مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة على ما سبق وإلا فلا وهو متجه | وإن جرح قن سيده فدبره ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير باب

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٦٥٥

". (١)

" . القسم (الرابع) من المحرمات على الأبد المحرمة (باللعان) نصا (فمن لاعن زوجته ، ولو في نكاح فاسد) لنفي ولد (أو) لاعن زوجة (بعد إبانة لنفي ولد) ؛ حرمت عليه أبدا ولو أكذب نفسه ؛ لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما . القسم (الخامس) من المحرمات على الأبد (زوجات نبينا) محمد صلى الله عليه وسلم فيحرمن (على غيره) أبدا لقوله تعالى ﴿ : ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا ﴾ : (ولو من فارقها) في حياته ؛ لأنها من زوجاته (وهن أزواجه دنيا وأخرى) كرامة له صلى الله عليه وسلم . (ويتجه وكذا) إماؤه الموطوآت فيحرمن على غيره صلى الله عليه وسلم أبدا ويتجه (أنه يزاد) في إكرامه إذا خطب امرأة خلية من موانع النكاح ، ورغب ، فيها صلى الله عليه وسلم وجب عليها إجابته ، وحرم على غيره خطبتها احتراما له صلى الله عليه وسلم وهو متجه . القسم (السادس) م ن المحرمات على الأبد (مرتدة لا تقبل توبتها ك) ما لو كان ارتدادها (بسب نحو نبي) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو ملك من الملائكة الكرام ونحو ذلك مما يأتي في باب حكم المرتد . (وعند الشيخ تقي الدين : وكذا قاتل رجل ليتزوج امرأته) لا تحل له أبدا ؛ عقوبة له بنقيض قصده المحرم ؛ كحرمان القاتل الميراث . ذكر ذلك في كتاب ' إقامة الدليل على بطلان التحليل ' (وقال) الشيخ تقي الدين (في) جواب سؤال صورته (من خبب) أي : خدع (امرأة على زوجها) حتى طلقت ؛ ثم تزوجها يعاقب عقوبة ؛ لارتكابه تلك المعصية و (نكاحه باطل في أحد قولي) العلماء في مذهب (مالك

". (٢)

" المعلق ، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله – تعالى . انتهى . أقول : إذا تقرر هذا فلا فائدة لهذا الاتجاه بعد تصريح الأصحاب بما ذكرناه . (ولا يصح) أي : لا يقع ، قال الشيخ تقي الدين : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل ؛ لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها ، كما في نكاح المحلل ، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده (خلافا ' للرعايتين ' و ' الحاوي ') في قولهم : ويحرم الخلع حيلة ويقع . قال في ' الفروع ' وشذ في الرعاية ' فذكره ، قال في ' الإنصاف ' : قلت : غالب الناس واقع في هذه المسألة ، ويستعملها في هذه الأزمنة ، ففي هذا القول

(١) مطالب أولي النهى، ٧٣٠/٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٩٦/٥

فرج لهم . قال في ' الفروع ' ويتوجه أن هذه المسألة وقصد المحلل التحليل وقصد أحد المتعاقدين قصدا محرما كبيع عصير ممن يتخذه خمرا على حد واحد ، فيقال في كل منهما ما قيل في الآخر . (وفي واضح ابن عقيل : يستحب إعلام) المفتي (المستفتي) أي : طالب الفتيا (بمذهب غيره) أي : غير المفتي (إن كان) المستفتي (أهلا للرخصة كطالب التخلص من) الوقوع في (الربا) ولم يجد له وجها في مذهبه (فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه) أي : الربا (والخلع) فيفتيه ذلك الغير بصحة الخلع (وعدم وقوع الطلاق) لئلا يضطر فيقع في المحظور المنهي عنه ؛ إذ لا يجب على الإنسان التزام مذهب بعينه بحيث إنه يعتقد صوابه وخطأ غيره ، وإلا لضاق الأمر على الناس ، والله سبحانه وتعالى لم يكلف عباده ما لا يطيقونه ، وإنما جعل اختلاف المذاهب رحمة لهذه الأمة (و) مما يؤيد ذلك ما نقله القاضي أبو الحسين في فروعه أن أناسا (جاءوا) الإمام (أحمد بفتوى) سألوه عنها (فلم تكن على مذهبه ، فقال عليكم بحلقة المدنيين) ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه

". (١)

"وروى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثنها منك قال قد علمت ذلك وما روي عن أبي الزبير أنه قال لا ترث مبتوتة

فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان ولأن المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل

مالم تتزوج أو ترتد فيسسقط ميراثها لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الآول فلم ترثه

فلو طلق المتهم أربعا وانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن ورث الثمان على السواء بشرطه لأن المبانة للفرار وارثة بالزوجية فكانت أسوة من سواها قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب وقال في الكافي والثانية لا ترثه كما لو تزوجت ولآن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز انتهى وإن طلقها في مرض غير مخوف أو في مخوف فصح منه ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور لأن حكمه حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار فكذلك في الطلاق

ويثبت له أي الزوج الإرث دونها

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣١٦/٥

إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة كذا في التنقيح والإنصاف والمنتهى

إن أتهمت بقصد حرمانه كإدخالها ذكر ابن زوجها أو أبيه في فرجها وهو نائم أو إرضاعها ضرتها ونحوها لأنها أحد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر وظاهر الفروع كالمقنع والكافي والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الإقناع

وإلا سقط ميراثه منها لو ماتت قبله لعدم التهمة

". (١)

"

بثلاثة أشياء بوقفة لأن الوقف يجب أن يكون مستقرا

وبقتله لسيده لأنه استعجل ما أجل له فعوقب **بنقيض قصده** كحرمان القاتل الميراث

وبإيلاد الأمة من سيدها لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث والإيلاد العتق من رأس المال ولو لم يملك غيرها فالاستيلاء أقوى فيبطل به الأضعف

وولد الأمة الذي يولد بعد التدبير كهي أي بمنزلتها سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حمله به بعده لقول عمر وابنه جابر ولد المدبرة بمنزلتها

ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية لأن التدبير آكد من كل منهما

وله وطؤها وإن لم يشترطه حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا روى عن ابن عمر أنه دبر أمتين وكان يطؤهما قال أحمد لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهري ولعموم قوله تعالى ﴿ أو ما ملكت أيمانهم ﴾ وقياسا على أم الولد

و له

وطء بنتها إن جاز بأن لم يكن وطيء أمها لتمام ملكه فيها واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها

(١) منار السبيل، ٢/٩٠

ولو أسلم مدبر أو قن أو مكاتب لكافر الزم بإزالة ملكه عنه لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع إمكان بيعه بخلاف أم الولد

فإن أبى بيع عليه أى باعه الحاكم إزالة لملكه عنه لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾

قوله بأن لم يكن وطئ قال في الشرح الكبير إن لم يكن وطئ أمها من قبل وهذه ليست ابنته بل ابنة أمته من غيره

." (١)

"

وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن أبي سليمان والحرث العكلي لنا الإجماع والقياس أما الإجماع فلأن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ بن زياد الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة وهذه الرواية أليق مما روى عن عثمان أنه قال حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن أنه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافته لو كنت أنا لم أورثها أراد به لعدم علمي إذ ذاك بأن الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الإجماع فيه فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير لم يكن إجماعا لأنه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر أن سكوته لم يكن وفاقا لأنا نقول نعم لو كان إذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك فخلافه كخلاف ابن عباس في مسئلة العول وقول المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة معاوض بقول الجمهور أنه كان فيها وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع إبطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لأنه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الإجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الإبطال بل هو دائر مع ثبوت الإبطال سواء قصده أو لم يقصده ولم يخطر له وأما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد إبطال حقها بعد تعلقه

---

(١) منار السبيل، ١٠٨/٢

فيثبت **نقيض مقصوده** كقاتل المورث بجامع كونه فعله محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت **نقيض مقصوده** ولذا اختلف خصوص الثابت في الأصل والفرع فإنه في الأصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدى بمناسب غريب إذ لم يشهد له أصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المحل أعني القاتل وأما عندنا فقد ثبت اعتباره بالإجماع المذكور وكان مقتضى القياس أن ترث ولو مات بعد تزوجها كقول مالك إلا أن أصحابنا رأوا أن اشتراط عمل هذه العلة الإمكان وهو ببقاء العدة بناء على أن حكم الشرع بالميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق فحيث

". (١)

"فى بعض المواضع قوله ومن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالأذن حتى كلمه حنث لأن الإذن مشتق من الأذان أى بالأشتقاق الكبير أو من وقع في الإذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع قال المصنف وقال أبو يوسف لا يحنث وهذه رواية عنه كما ذكره الأقطع فى شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنث

وعن أبى يوسف لا يحنث

ووجه هذه الرواية عنه أن الإذن هو الإطلاق وأنه يتم بالآذان كالرضا فإنه لو حلف لا يكلمه إلا برضا فلان فرضى ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث

أجاب المصنف بأن الرضا من عمل القلب ولا كذلك الإذن نعم هو يتضمن الرضا ظاهرا لكن معناه الإعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما نوقض به من أنه ذكر فى التتمة والفتاوى الصغرى إذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الإذن حتى إذا علم يصير مأذونا

دفع بأنه يدل على **نقيض مقصود** المورد لدلالته على عدم الإذن قبل العلم حيث قال حتى إذا علم صار مأذونا فعرف أنه ليس له قبل العلم حكم الإذن

يدل عليه ما فى الشامل في قسم المبسوط أذن لعبده فلم يعلم به ولا أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم بإذنه لم يجز تصرفه غاية ما فيه أن الإذن يثبت موقوفا على العلم فقسط تكلف جوابه

وقوله على ما مر يعنى ما تقدم آنفا من قوله لأن الأذان مستق من الأذان الخ قوله وإن حلف لا يكلمه شهرا فهو أى ابتداء الشهر من حين حلف لأن دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف يوجب

(١) شرح فتح القدير، ٤/١٤٦

ترك الكلام من الآن ونظيره إذا أجره شهرا لأن العقود تراد لدفع الحاجة القائمة فى الحال ظاهرا فكان ابتداؤه من وقت العقد ولأنه لو لم يعتبر

". (١)

"من جهة من له الخيار لما ذكرنا أنه يوجب عدم الرضا بخروج ملكه عنه فلا يؤثر السبب خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله إلا أن المشترى لا يملكه بمعنى لكن وهو استدراك لأمر متبادر عند قوله بخروج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار للمشترى وهو المقدر الذى ذكرناه فإنه يتبادر بحكم العادة أنه إذا خرج المبيع عن ملك البائع يدخل فى ملك المشترى وهذا عند أبى حنيفة وقالا يملكه المشترى وبه قال مالك وأحمد والشافعى فى قول لأنه لما خرج عن ملك البائع لو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا إلى ملك مالك ولا عهد لنا به فى الشرع فى باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسائبة فلا يرد شراء متولى أمر الكعبة إذا اشترى عبد لسدانة الكعبة والضيعة الموقوفة بعبيدها إذا ضعف أحدهم فاشترى ببدله آخر فإنه لا يدخل فى ملك المشترى لأن ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الأوقاف وحكم الأوقاف ذلك وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء للقيد المذكور ولأبى حنيفة رضى الله عنه أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا إنه يدخل المبيع فى ملكه اجتمع البدلان الثمن والمبيع فى ملك أحد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع وأنى يكون والمعاوضة تقتضى المساواة بين المتعاوضين فى تبادل ملكيهما بخلاف ضمان غاصب المدبر إذا أبق من عنده سواء قلنا إنه بدل اليد أو الملك حيث لا يخرج المدبر به عن ملك مالكه فيجتمع العوضان فى ملك واحد فإنه ضمان جناية لا صمان معاوضة شرعية وهذا ألزم فى الشرع مما ذكرناه فإن المشترى للسدانة والوقف كائن فى المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل فى ملك أحد ولأن خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فى رأيه ولو أثبتنا الملك له بمجرد البيع مع خياره ألحقناه **نقيض مقصوده** إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز وقد أورد على هذا لو لم يثبت الملك للمشترى لم يستحق به الشفعة

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤٥/٥

." (١)

"خروجه من ملك البائع أي أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا إلى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع يعني في المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء ، وتمامه في النهر والفتح .(قوله : قلنا) أي من طرف الإمام ، وهو جواب يمنع كونه كالسائبة .(قوله : والثاني موجود هنا) وهو علقة الملك : أي للبائع ، إذ قد يرد عليه فيعود إليه حقيقة ملكه وللمشتري أيضا إذ قد يسقط خياره فيكون له ط .(قوله : ويلزمكم إلخ) استدلال للإمام بطريق النقض الإجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين : الأول ما في النهر أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين في حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع ، يعني في باب المعاوضة فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما ، فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فإنه يضمن قيمته ولا يخرج عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك لأنه ضمان جناية لا معاوضة .والثاني ما في الفتح من أن خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة ، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه **نقيض مقصوده** ، إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز .." (٢)

" الحر وهو غير المحصن رجلا كان أو امرأة جلد مائة وتغريب عام لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية فلا ترتيب بينه وبين الجلد لكن الأولى تأخيره عن الجلد

وحد من فيه رق ولو مبعضا خمسين ولو كان بينه وبين سيده مهايأة ووافق نوبة نفسه ويغرب نصف عام على النصف من الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وإن تضرر السيد ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضي المدة

وجهان حكاهما الدارمي قال الأذرعي ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها ويحتمل أن يقال إن طالت غرب في الحال وإلا فوجهان قال ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضا

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٧/٦

(٢) رد المحتار، ٤٥٩/١٨

انتهى

والأوجه أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه إن تعذر علمه في الحبس بل أولى لأن ذاك حق آدمي وهذا حق لله تعالى وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين الكافر والمسلم قال الزركشي لكن الذي يقتضيه نص الشافعي في الرسالة تخصيصه بالمسلم وهو القياس لأن العبد الكافر في معنى المعاهد إذ لا جزية عليه والمعاهد لا يحد فكذا العبد الكافر وعليه جرى ابن المنذر والبيهقي وغيرهما وللإمام ولو بنائبه تغريبهما أي الحر ومن فيه رق مسافة القصر لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن وفوقها إن رآه الإمام لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة لا دونها إذ لا يتم الإيحاش المذكور به لأن الأخبار تتواصل حينئذ وليكن تغريب من ذكر إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالا

ولو عين الإمام جهة لتغريبه تعينت فلو طلب جهة أخرى لم يجب لأنه اللائق بالزجر فلو انتقل بعد أي بعد التغريب من البلد الذي غرب إليه إلى بلد آخر لم يمنع لأنه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويستصحب معه جوازا سرية مع نفقة يحتاجها ومالا يتجر فيه كما قاله الماوردي لا أهلا وعشيرة له لانتفاء إيحاشه قال الزركشي وقضيته أنه يمنع من تغريبه إلى بلد فيه أهله لكن صرح الماوردي والمتولي فيه بالجواز فإن خرجوا معه لم يمنعوا والغريب يغرب من بلد الزنا تنكيلا وإبعادا عن محل الفاحشة فربما ألفه لا إلى بلده ولا إلى دون المسافة منها أي ولا إلى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر لأن القصد إيحاشه وتغريبه إلى ذلك يأباه فإن رجع إليها أي إلى بلدته أو إلى دون المسافة منها منع معارضة له **بنقيض قصده**

ويغرب المسافر إذا زنى في طريقه لا إلى مقصده لذلك ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا يمهل

"(١)

"فسخ كانت للبائع.قوله: (خلافا لهما) حيث قالا: إنه يملكه.قوله: (لئلا يصير سائبة) أي شيئا لا مالك له بعد دخوله في الملك، وهذا دليل لقولهما إنه يملكه بعد خروجه من ملك البائع: أي أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا إلى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع: يعني في المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٢٩/٤

الغرماء، وتمامه في النهر والفتح.قوله: (قلنا) أي من طرف الامام، وهو جواب بمنع كونه كالسائبة.قوله: (والثاني موجود هنا) هو علقة الملك: أي للبائع، إذا قد يرد عليه فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضا إذ قد يسقط خياره فيكون له ط.قوله: (ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين: الاول: ما في النهر أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين في حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع.يعني في بابالمعاوضة فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما، فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فإنه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة.والثاني: ما في الفتح من أن خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه **نقيض مقصوده**، إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوتا للنظر، وذلك لا يجوز.قوله: (ولا يخرج شئ منهما الخ) فإن تصرف البائع جاز وكان فسخا، وكذا إن تصرف المشتري في الثمن إن كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، فإن هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته.منح.قوله: (عن مالكه) لا حاجة إليه ط.قوله: (وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أي وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره، وإن لم يوجد منهما أجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا: ولا عبرة للاجازة بكل حال اه منح.وحاصله: أنه إذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره، فإن أجاز أيضا تم العقد، وإن فسخ بطل، وإن سكتا حتى مضن المدة لزم العقد.قوله: (وهذا الخلاف) أي المذكور بين الامام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما، والتفريع في المسائل الآتية على قوله.قوله: (بقي النكاح) لانه لم يملكها عنده، وإذا سقط الخيار بطل: أي النكاح للتنافي: أي بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد.وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما.وعنده تستمر زوجته كما." (١)

"وكذلك إن كان في مرض غير مرض الموت لأن حكمه حكم الصحة وإن أبانها في مرض موته باختيارها بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته انقطع التوارث لزوال الزوجية بأمر لا يتهم فيه وكذلك إن علق طلاقها في صحته على شرط وجد في مرضه لم ترثه كذلك وعن أحمد أنها ترثه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٦/٥

في هذه المسائل الثلاث لأنه طلاق في مرض موته ولو طلقها في مرضه وهي أمة أو كافرة فأسلمت أو عتقت لم ترث لأنه لا يتهم في طلاقها وإن أبانها في مرض موته على غير ذلك لم يرثها وورثته مادامت في العدة لما روي أن عثمان ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض **بنقيض قصده** كالقاتل وهل ترثه بعد انقضاء العدة فيه روايتان إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة من عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة بأن يتزوج أربعا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز وإن تزوجت لم ترثه لأنها فعلت باختيارها فعلا ينافي زوجية الأول فلم ترثه كما لو تسببت في فسخ النكاح

---

(١) ".

"* والمطلقة البائن في مرض الموت المخوف ، إذا كان الزوج متهما فيه بقصد حرمان الزوجة من الميراث ؛ فإنها ترث في العدة وبعدها ؛ ما لم تتزوج أو ترتد ." والدليل على توريث المطلقة طلاقا بائنا يتهم فيه الزوج : أن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث زوجة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، وقد طلقها في مرض موته فبتها واشتهر هذا القضاء بين الصحابة ، ولم ينكر ، مع قاعدة سد الذرائع ؛ لأن هذا المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث ، فعومل **بنقيض قصده** ، وهذا المعنى لا ينحصر في زمن العدة حتى يقصر التوريث على زمن العدة ، والله أعلم .* ويتوارث الزوجان بعقد النكاح إذا مات أحدهما قبل الدخول والخلوة لعموم الآية الكريمة ، وهي قوله تعالى : ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى قوله : ولهن الربع مما تركتم الآية ، لأن علاقة الزوجية علاقة وثيقة وشريفة ، يترتب عليها أحكام وتبنى عليها مصالح عظيمة ، فجعل الله لكل منهما نصيبا من مال الآخر إذا مات ؛ كما جعل لأقربائه ، وهذا مما يؤكد على الزوجين أن ينظر كل منهما إلى الآخر نظرة احترام وتوقير .وهذه هي أحكام الإسلام ، كلها خير وبركة ، نسأل الله سبحانه وتعالى أن يثبتنا عليه ويميتنا عليه .باب في التوارث مع اختلاف الدين* اختلاف الدين هو أن يكون المورث على ملة والوارث على ملة أخرى .* وتحت ذلك مسألتان:المسألة الأولى: إرث الكافر من المسلم وإرث المسلم من الكافر اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال :القول الأول

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٥٦١/٢

: أنه لا توارث بين مسلم وكافر مطلقا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم متفق عليه .." (١)

"الرأي الثاني : رأي جمهور أهل العلم (١) بأنه ليس له أن يفطر لأنه ابتدأ الصيام في حال الحضر فلم تثبت له رخصة السفر كما لو اجتمع مبيح وحاظر فإنه يغلب جانب الحظر . والصواب ما ذهب إليه الحنابلة رحمهم الله .ويدل لهذا حديث جابر – رضي الله عنه – وهو نص في المسألة فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما خرج إلى مكة عام الفتح وبلغ النبي – صلى الله عليه وسلم – كراع الغميم قيل له إن الناس قد شق عليهم الصيام فأفطر النبي – صلى الله عليه وسلم – (٢) فالصواب أن الإنسان إذا خرج له أن يفطر ، لكن إذا خرج تحيلا على الإفطار نقول : ليس له ذلك معاملة له **بنقيض قصده** فلو أفطر يجب عليه أن يمسك لأن الحيل لا تبيح المحرمات ولا تسقط الواجبات .مسألة : نحن ذكرنا أن الإنسان إذا سافر فله أن يفطر ، هل له أن يفطر وهو في البلد أم لا ؟ نقول : هذا موضع خلاف :الرأي الأول : أكثر أهل العلم أنه ليس له أن يترخص سواء كان في الإفطار أو في الصلاة في القصر والجمع حتى يخرج من البلد (٣) واستدلوا على ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحفظ عنه الترخص داخل البلد فلم يقصر ولم يفطر داخل البلد – صلى الله عليه وسلم – ففي حجة الوداع صلى عليه الصلاة والسلام في المدينة أربعا ثم خرج إلى ذي الحليفة فصلى فيها ركعتين (٤) .وأيضا في فتح مكة كما تقدم في حديث جابر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خرج وهو مسافر صائم ولم يفطر حتى بلغ كراع الغميم .وأيضا قوله تعالى ژ ؟ ؟ ؟ ؟؟ چ چ چ چ ؟ ؟ ژ والذي داخل البلد ليس على سفر وإنما هو على نية السفر والذي رخص له هو من كان على سفر .________________(١) سبق بيانه .(٢) أخرجه مسلم في الصيام [باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية] .(٣) انظر المغني (٢٤٧/٤) .(٤) سبق ويأتي في صفة الحج إن شاء الله .." (٢)

" مسألة وفصول : الحيلة لاسقاط الزكاة لا تسقطها اذا حال الحول أو قبل الحول

مسألة : قال : ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فرارا من الزكاة لم تسقط الزكاة عنه

قد ذكرنا أن ابدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ويستأنف حولا آخر فان فعل هذا فرارا من الزكاة لم تسقط عنه سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب وكذا لو أتلف جزءا من النصاب قصدا للتنقيص

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٦٠/٩

(٢) المقنع لزاد المستقنع كتاب الصيام، ص/٣٦

لتسقط عنه الزكاة لم تسقط وتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول اذا كان ابداله واتلافه عند قرب الوجوب ولو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة لأن ذلك ليس بمظنة للفرار وبما ذكرناه قال مالك و الأوزاعي و ابن الماجشون و اسحق و أبو عبيد وقال أبو حنيفة و الشافعي : تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه الزكاة كما لو أتلف لحاجته

ولنا قول الله تعالى : ﴿ إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين * ولا يستثنون * فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون * فأصبحت كالصريم ﴾ فعاقبهم الله تعالى بذلك لفرارهم من الصدقة ولأنه قصد اسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط كما لو طلق امرأته في مرض موته ولأنه لما قصد قصدا فاسدا اقتضت الحكمة معاقبته **بنقيض قصده** كمن قتل مورثه لاستعجال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان واذا أتلفه لحاجته لم يقصد قصدا فاسدا

فصل : واذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع دون الموجود لأنه الذي وجبت الزكاة بسببه ولولاه لم تجب في هذا زكاة

فصل : فان لم يقصد بالبيع ولا بالتنقيص القرار انقطع الحول واستأنف بما استبدل به حولا إن كان محلا للزكاة فان وجد بالثاني عيبا فرده أو باعه بشرط الخيار ثم استرده استأنف أيضا حولا لزوال ملكه بالبيع قل الزمان أو كثر وقد ذكر الخرقي هذا في موضع آخر فقال والماشية اذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى ردت استقبل البائع بها حولا سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري لأنه تجديد ملك وإن حال الحول على النصاب الذي اشتراه وجبت فيه الزكاة فان وجد به عيبا قبل اخراج زكاته فله الرد سواء قلنا الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة لما بينا من أن الزكاة فان وجد به عيبا قبل اخراج زكاته فله الرد سواء قلنا الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة لما بينا من أن الزكاة لا تجب في العين بمعنى استحقاق الفقراء جزءا منه بل بمعنى تعلق حق به كتعلق الأرش بالجاني فيرد النصاب وعليه اخراج زكاته من مال آخر فان أخرج الزكاة منه ثم أراد رده انبنى على المعيب اذا حدث به عيب آخر عند المشتري هل له رده ؟ على روايتين : وانبنى أيضا على تفريق الصفقة فان قلنا يجوز جاز الرد ههنا وإلا لم يجز ومتى رده فعليه عوض الشاة المخرجة تحسب عليه بالحصة من الثمن والقول قوله في قيمتها مع يمينه اذا لم تكن بينة لأنها تلفت في يده فهو أعرف بقيمتها ولأن القيمة مدعاة عليه فهو غارم والقول في الأصول قول الغارم وفيه وجه آخر أن القول قول البائع لأنه يغرم الثمن فيرده والأول أصح لأن الغارم لثمن الشاة المدعاة هو المشتري فان أخرج الزكاة من غير النصاب فله الرد وجها واحدا

فصل : فان كان البيع فاسدا لم ينقطع حول الزكاة في النصاب وبني على حوله الاول لأن الملك ما انتقل فيه إلا أن يتعذر رده فيصير كالمغصوب على ما مضى

فصل : ويجوز التصرف في النصاب الذي وجبت الزكاة فيه بالبيع والهبة وأنواع التصرفات وليس للساعي فسخ البيع وقال أبو حنيفة : تصح إلا أنه اذا امتنع من اداء الزكاة نقض البيع في قدرها وقال الشافعي : في صحة البيع قولان

أحدهما : لا يصح لأننا إن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين فقد باع مالا يملكه وإن قلنا تتعلق بالذمة فقدر الزكاة مرتهن بها وبيع الرهن غير جائز

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه ومفهومه صحة بيعها اذا بدا صلاحها وهو عام فيما وجبت فيه الزكاة وغيره ونهى عن بيع الحب حتى يشتد وبيع العنب حتى يسود وهما مما تجب الزكاة فيه ولأن الزكاة وجبت في الذمة والمال خال عنها فصح بيعه كما لو باع ماله وعليه دين آدمي أو زكاة فطر وإن تعلقت بالعين فهو تعلق لا يمنع التصرف في جزء من النصاب فلم يمنع بيع جميعه كارش الجناية وقولهم : باع ما لا يملكه لا يصح فان الملك لم يثبت للفقراء في النصاب بدليل أن له اداء الزكاة من غيره ولا يتمكن الفقراء من الزامه أداء الزكاة منه وليس برهن فان أحكام الرهن غير ثابتة فيه فاذا تصرف في النصاب أخرج الزكاة من غيره وإلا كلف اخراجها وإن لم يكن له كلف تحصيلها فان عجز بقيت الزكاة في ذمته كسائر الديون ولا يؤخذ من النصاب ويحتمل أن يفسح البيع في قدر الزكاة وتؤخذ منه ويرجع البائع عليه بقدرها لأن على الفقراء ضررا في اتمام البيع وتفويتا لحقوقهم فوجب فسخه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [لا ضرر ولا ضرار] وهذا أصح ." (١)

" فصل : وصية القاتل والروايات فيه

فصل : واختلف أصحابنا في الوصية للقاتل على ثلاثة أوجه فقال ابن حامد تجوز الوصية له واحتج بقول أحمد فيمن جرح رجلا خطأ فعفا المجروح فقال أحمد : يعتبر من ثلثه قال وهذه وصية لقاتل وهذا قول مالك و أبي ثور و ابن المنذر وأظهر قولي الشافعي رضي الله عنه لأن الهبة له تصح فصحت الوصية له كالذمي وقال أبو بكر : لا تصح الوصية له فإن أحمد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيده بطل تدبيره والتدبير وصية وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية فالوصية أولى ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه

---

(١) المغني، ٥٣٤/٢

وقال أبو الخطاب : إن وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها جمعا بين نصي أحمد في الموضعين وهو قول الحسن بن صالح وهذا قول حسن لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها لأنه يبطل ما هو آكد منها يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض **بنقيض قصده** وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروثين ولذلك بطل التدبير بالقتل الطارئ عليه أيضا وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فإنه ربما استعجلها بقتله وفارق القتل قبل الوصية فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه والموصي راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه في حقه ولا فرق بين العمد والخطأ في هذا كما لا يفترق الحال بذلك في الميراث وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه صح تدبيره ." (١)

" فصلان في الطلاق

فصل في الطلاق : إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد وان طلقها في الصحة طلاقا بائنا أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعا وإن كان الطلاق في المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها إن ماتت يروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال عروة و شريح و الحسن و الشعبي و النخعي و الثوري و أبو حنيفة في أهل العراق و مالك في أهل المدينة و ابن أبي ليلى وهو قول الشافعي رضي الله عنه والقديم

وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير لا ترث مبتوتة وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف وهو قول الشافعي الجديد لأنها بائن فلا ترث كالبائن في الصحة أو كما كان الطلاق باختيارها ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس لها شيء من هذه الأسباب

ولنا أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثتها منك قال قد علمت ذلك وما

---

(١) المغني، ٦/٥٧٠

روي عن ابن الزبير أن صح قهو مسبوق بالإجماع ولأن هذا قصدا فاسدا في الميراث فعوض **بنقيض قصده** كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه إذا ثبت هذا فالمشهور عن أحمد أنها ترثه في ا لعدة وبعدها ما لم تتزوج قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج روي ذلك عن الحسن وهو قول البتي وحميد و ابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن و مالك في أهل المدينة وذكر عن أبي بن كعب لما روي أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة فإنه قال في رواية الأثرم ويلزم من قال له أن يتزوج أربعا قبل انقضاء عدة مطلقاته أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج أربعا ثم مات من مرضه ذلك أن الثمان يرثنه كلهن فيكون مسلما يرثه ثمان نسوة وهذا القول يلزم منه توريث ثمان وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لا عد لها وهذه كذلك فلا ترث وهذا قول عروة و أبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم لأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز ذلك كما لو تزوجت وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني هذا قول أكثر أهل العلم وقال مالك في أهل المدينة ترثه لما ذكرنا للرواية الأولى ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية فورث معها كسائر الوارثين

ولنا أن هذه وارثة زوج فلا ترث زوجا سواه كسائر الزوجات ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة ولأنها فعلت بإختيارها ما ينافي نكاح الأولى لها فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها

فصل : ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه في قول الجمهور وروي عن النخعي و الشعبي و الثوري وزفر أنها ترثه لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو يصح

ولنا أن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والاعتاق والاقرار فكذلك في الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد القرار بالطلاق في صحته ." (١)

" في التدبير

---

(١) المغني، ٧/٢١٧

مسألة : قال : وإذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين موسرا أو معسر عتق من المدبر ثلثه وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من المدبر مقدار ثلثه كذلك من يعتق الثلث حتى كله

وجملة ذلك أن السيد إذا أدبر عبده ومات وله مال سواه يفي بثلثي ماله إلا أنه غائب أو دين في ذمة إنسان لم يعتق جميع العبد لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة هو شريك الورثة فيها له ثلثها ولهم ثلثاها فلا يجوز أن يحصل على جميعها ولكنه يتنجز عتق ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفين لأن ثلثه حر على كل حال لأن أسوأ الأحوال أن لا يحصل من سائر المال شيء فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه كما لو لم يكن له مال سواه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق من المدبر قدر ثلثه فإذا كانت قيمته مائة وقدم من الغائب مائة عتق ثلثه الثاني فإذا قدمت مائة أخرى عتق ثلثه الباقي وإن بقي له دين بعد ذلك أو مال غائب لو يؤثر بقاؤه لأن الحاصل من المال يخرج المدبر كله من ثلثه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر لا يعتق منه شيء حتى يستوفي من الدين شيء أو يقدم من الغائب شيء فيعتق من العبد قدر نصفه لأن الورثة لم يحصل لهم شيء والعبد شريكهم فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم مثلاه فإن تلف الغائب ويئس من استيفاء الدين عتق ثلثه حينئذ وملكوا ثلثيه لأن العبد صار جميع التركة وهذا لا يصح لأن ثلث العبد خارج من الثلث يقينا وإنما الشك في الزيادة عليه وما خرج من الثلث يقينا يجب أن يكون يقينا حرا لأن التدبير صحيح ولا خلاف في انه ينفذ في الثلث ووقف هذا الثلث عن العتق مع يقين حصول العتق فيه ووجود المقتضي له وعدم الفائدة في وقفه لا معنى له وكون الورثة لم يحصل لهم شيء لمعنى اختص بهم لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه إلا ترى أنه لو ابرأ غريمه من دينه وهو جميع التركة فإنه يبرأ من ثلثه ولم يحصل للورثة شيء ؟ ولو كان الدين مؤجلا فأبرأه منه برئ من ثلثه في الحال وتأخر استيفاء الثلثين إلى الأجل ولو كان الغريم معسرا برئ من ثلثه في الحال وتأخر الباقي إلى الميسرة ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه ويفوت نفعه للمدبر فينبغي أن لا يثبت فإذا ثبت هذا فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين تبينا أنه كان حرا حين الموت فيكوم كسبه له إنما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي علق عليه السيد حريته وهو الموت وإنما وقفناه للشك في خروجه من الثلث فإذا زال الشك تبينا أنه كان حاصلا قبل زوال الشك وإن تلف المال تبينا أنه كان ثلثاه رقيقا ولم يعتق منه سوى ثلثه وإن تلف بعض المال رق من المدبر ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال

فصل : وإن كان المدبر عبدين وله دين يخرجان من ثلث المال على تقدير حصوله أقرعنا بينهما فيعتق ممن تخرج له القرعة قدر ثلثهما وكان باقيه والعبد الآخر موقوفا فإذا استوفى من الدين شيء كمل من عتق من وقعت له القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر كذلك حتى يعتقا جميعا أو مقدار الثلث منهما وإن تعذر استيفاء الدين لم يرد العتق قدر ثلثهما وإن خرج الذي وقعت له القرعة مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه

فصل : وإذا دبر عبدا قيمته مائة وله مائة دينار عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه على استيفاء الثلث الباقي وإذا كانت له مائة حاضرة مع ذلك عتق من المدبر ثلثاه ووقف ثلثه على استيفاء الدين

فصل : وإن دبر عبده وقيمته مائة وله ابنان وله مائتان دينا على أحدهما عتق من المدبر ثلثاه لأن حصة الذي عليه الدين منه كالمستوفي ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه لأنه قدر حصته من الميراث ويبقى الآخر عليه مائة كلما استوفى منها شيئا عتق قدر ثلثه وإن كانت المائتان دينا على الابنين بالسوية عتق المدبر كله لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه وقد حصل ذلك بسقوطه من ذمته

فصل : فإن دبر عبدا قيمته مائة وخلف ابنين ومائتي درهم دينا له على أحدهما ووصى لرجل بثلث ماله عتق من المدبر ثلثه وسقط عن الغريم مائة وكان للموصى له سدس العبد وللبنين ثلثه ويبقى سدس العبد موقوفا لأن الحاصل من المال ثلثاه وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم وثلث ذلك مقسوم بين المدبر والوصي فحصة المدبر منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له السدس موقوفا فكلما اقتضى من المائة الباقية شيء عتق من المدبر قدر سدسه ويكون المستوفي بين الابنين والوصي أثلاثا فإذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثاها وثلث العبد وهو قدر حقه وكمل في المدبر عتق نصفه وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة وهو قدر حقه وإن كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدبر إلا سدسه لأن الحاصل من التركة هو العبد وثلثه بينه وبين الوصي الآخر وللوصي سدسه ولكل ابن سدسه ويبقى ثلثه موقوفا فكلما اقتضى من الدين شيء عتق من المدبر قدر سدسه وكان المستوفى بين الابنين والوصي أسداسا للوصي وسدسه ولهما خمسة أسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدبر نصفه وهو قدر حقه

مسألة : قال : وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا إذا كان له عشر سنين فصاعدا وكان يعرف الدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا كان لها تسع سنين فصاعدا

وجملته أن تدبير الصبي المميز ووصيته جائزة وهذا إحدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي قال بعض أصحابه : هو أصح قوليه

وروي ذلك عن عمر و شريح و عبد الله بن عتبة وقال الحسن و أبو حنيفة : لا يصح تدبيره كالمجنون وهو الرواية الثانية عن مالك والقول الثاني للشافعي لأنه لا يصح إعتاقه فلم يصح تدبيره كالمجنون

ولنا ما روى سعيد عن هيثم عن يحي عن ابن سعيد عن أبي بكر بن محمد أن غلاما من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان بأرض يقال لها بئر جشم قومت بثلاثين ألفا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز الوصية قال يحي بن سعيد : وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتا عشرة سنة

وروي أن قوما سألوا عمر رضي الله عنه عن غلام من غسان يافع وصى لبنت عمه فأجاز عمر وصيته ولم نعرف له مخالفا ولأن صحة وصيته وتدبيره أحظ له بيقين لأنه ما دام باقيا لا يلزمه فإذا مات كان ذلك صلة وأجرا فصح كوصية المحجور عليه لسفه ويخالف العتق لأن فيه تفويت ماله عليه في حياته ووقت حاجته فما تقييد من يصح تدبيره بمن له عشر فلقول النبي صلى الله عليه و سلم [اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع] وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر رضي الله عنه واعتبروا المرأة بتسع لقول عائشة رضي الله عنها : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ويروى عن النبي صلى الله عليه و سلم مرفوعا ولأن السن الذي يمكن بلوغها فيه ويتعلق به أحكام سوى ذلك

فصل : ويصح منه الرجوع إن قلنا بصحة الرجوع من المكلف لأن من صحت وصيته صح رجوعه كالمكلف وإن أراد بيع المدبر قام وليه في بيعه مقامه وإن أذن له وليه في بيعه فباعه صح منه

فصل : ويصح تدبير المحجور عليه لسفه ووصيته لما ذكرنا في الصبي ولأن لا تصح وصية المجنون ولا تدبيره لأنه لا يصح شيء من تصرفاته وإن كان يجن يوما ويفيق يوما صح تدبيره في إفاقته

فصل : ويصح تدبير الكافر ذميا كان أو حربيا في دار الإسلام ودار الحرب لأنه له ملكا صحيحا فصح تصرفه فيه كالمسلم فإن قيل لو كان ملكه صحيحا لم يملك عليه بغير اختياره قلنا هذا لا ينافي الملك بدليل أنه يملك في النكاح ويملك زوجته عليه بغير اختياره ومن عليه الدين إذا امتنع من قضائه أخذ من ماله بقدر ما عليه بغير اختياره وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم على ما ذكرنا فإن اسلم مدبر الكافر بإزالته ملكه عنه وأجبر عليه لئلا يبقى الكافر ملكا للمسلم كغير المدبر ويحتمل أن يترك في يد عدل وينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له كسب أجبر سيده على الإنفاق عليه

وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه بناء على بيع المدبر غير جائز ولان في بيعه إبطال سبب العتق وإزالة غرضيته فكان إبقاؤه أصلح فتعين كأم الولد فإن قلنا يبيعه فباعه بطل تدبيره وإن قلنا يترك في يد عدل فإنه يستنيب من يتولى استعماله استكسابه وينفق عليه من كسبه وما فضل فلسيده وإن لم يف بنفقته فالباقي على سيده وإم اتفق هو وسيده على المخارجه جاز وينفق على نفسه مما فضل من كسبه فإذا مات سيده عتق إن خرج من الثلث وإلا عتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة إن كانوا كفارا وإن اسلموا بعد الموت ترك وإن رجع سيده في تدبيره وقلنا بصحة الرجوع بيع عليه وإن كان المدبر كمستأمن وأراد أن يرجع به إلى دار الحرب ولم يكن اسلم لم يمنع من ذلك وإن كان قد اسلم منع منه لأننا نحول بينه وبينه في دار الإسلام فأولى أن يمنع من التمكن به في دار الحرب

مسألة : قال : وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره

إنما يبطل تدبيره بقتله سيده لمعنيين : أحدهما : أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب **بنقيض قصده** وهو إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث ولأن العتق فائدة تحصل بالموت فتنفى بالقتل كالإرث والوصية والثاني : إن التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق أم الولد لكونه آكد فإنها صارت بالاستيلاد بحال لا يمكن نقل الملك فيها بحال ولذلك لم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا الرجوع عن ذلك بالقول ولا غيره والإرث نوع من النقل فلو لم تعتق بموت سيدها لانتقل الملك فيها إلى الوارث ولا سبيل إليه بخلاف المدبر ولأن سبب حرية أم الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهذا أكد من القول ولهذا انعقد استيلاد المجنون ولم ينفذ إعتاقه ولا تدبيره وسرى حكم استيلاد المعسر إلى نصيب شريكه بخلاف الإعتاق وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث ولا يملك الغرماء إبطال عتقها وإن كان سيدها مفلسا بخلاف المدبر ولا يلزم من الحكم في موضع تأكد الحكم فيما دونه كما لم يلزم الحاقة به في هذه المواضع التي افترقا فيها إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون القتل عمدا أو خطا كما لا فرق بين ذلك في حرمان الإرث وإبطال وصية القاتل

فصل : فأما سائر جناياته غير قتل سيده فلا تبطل تدبيره ولكن إن كانت جناية موجبة للمال أو موجبة للقصاص فعفا الوالي إلى مال تعلق المال برقبته فمن جوز بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه فيباع في الجناية وبين فدائه فإن سلمه في الجناية فبيع فيها بطل تدبيره وإن عاد إلى سيده عاد تدبيره وإن اختار فداءه وفداه بما يفدي به العبد فهو مدبر بحاله ومن لم يجز بيعه عين فداءه على سيده كأم الولد وإن كانت الجناية موجبة للقصاص فاقتص منه في النفس بطل تدبيره وإن اقتص منه في الطرف فهو مدبر بحاله وإذا

مات سيده بعد جنايته وقبل استيفائها عتق على كل حال سواء كانت موجبة للمال أو القصاص لأن صفة العتق وجدت فيه فأشبه ما لو باشره به فإن كان الواجب قصاصا استوفى سواء كانت جنايته على عبد أو حر لأن القصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقه فلا يسقط بحدوث الحرية فيه وإن كان الواجب عليه مالا في رقبته فـدي بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته وإن جنى على المدبر فأرش الجناية لسيده فإن كانت الجناية على نفسه وجبت قيمته لسيده وبطل التدبير بهلاكه فإن قيل فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون الموقوف إذا جنى عليه ؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه : أحدها : إن كل واحد من الوقف والرهن لازم فتعلق الحق ببدله والتدبير غير لازم لأنه يمكن إبطاله بالبيع وغيره فلم يتعلق الحق ببدله

الثاني : أن الحق في التدبير للمدبر فبطل حقه بفوات مستحقة والبدل لا يقوم مقامه في الاستحقاق والحق في الوقف للموقوف عليه وفي الرهن للمرتهن وهو باق فيثبت حقه في بدل محل حقه

الثالث : أن المدبر إنما ثبت حقه بوجود موت سيده فإن هلك قبل سيده فقد هلك قبل ثبوت الحق له فلم يكن له بدل بخلاف الرهن والوقف فإن الحق ثابت فيهما فقام بدلهما مقامهما وبين الرهن والمدبر فرق رابع وهو أن الواجب القيمة ولا يمكن وجود تدبير فيها ولا قيامها مقام المدبر فيه وإن أخذ عبدا مكانه فليس هو البدل إنما هو بدل القيمة بخلاف الرهن فإن القيمة يجوز أن تكون رهنا فإن قيل فهذا يلزم عليه الموقف فإنه إذا قتل أخذت قيمته فاشترى بها عبدا يكون وقفا مكانه قلنا قد حصل الفرق بين المدبر والرهن من الوجوه الثلاثة وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به

فصل : وإذا دبر السيد عبده ثم كاتبه جاز نص عليه أحمد وهذا قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن ولفظ حديث أبي هريرة عن مجاهد قال : دبرت امرأة من قريش خادما لها ثم أرادت أن تكاتبه قال : فكنت الرسول إلى أبي هريرة فقال كاتبيه فإن أدى كتابته فذاك وإن حدث بك حدث عتق قال وأراده قال علي ما كان عليه له ولان التدبير إن كان عتقا بصفة لم يمنع الكتابة كالذي علق عتقه بدخول الدار وإن كان وصية لم يمنعها كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه ولأن التدبير والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة إذا قلنا هو وصية كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد وهو غير صحيح في نفسه ويفارق التدبيرالوصية به لرجل لأن المقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذا كان المقصود منهما جميعا العتق فإذا اجتمعا كان لحصوله آكد لحصوله فإنه إذا فات عتقه من أحدهما حصل بالآخر وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به ومقصود الوصية به والكتابة

يتنافيان لأن الكتابة تراد للعتق والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصي له ولا يجتمعان إذا ثبت هذا فإنه إن أدى في حياة السيد صار حر بالكتابة وبطل التدبير وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن خرج من الثلث وبطلت الكتابة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة فيما بقي فإن أدى البعض ثم مات سيده عتق كله وسقط باقي الكتابة إن خرج من الثلث وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط مما بقي من الكتابة بقدر ثلث المال وأدى ما بقي ." (١)

"ولو قتل الوصي الموصي بطلت الوصية وإن جرحه ثم اوصى له فمات من الجرح لم تبطل الوصية في ظاهر كلامه وقال أصحابنا في الوصية للقاتل روايتان وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف صح ويعطي كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

الجارية وكما لو وقف على من يحدث من ولد أو ولده ولده ورد بالفرق بينهما لأنها تجري مجرى الميراث ولا تحصل إلا لموجود والوقف يراد للدوام ومن ضرورته إثباته للمعدوم ولو قتل الوصي الموصي ولو خطأ بطلت الوصية قاله الثوري واختاره أبو بكر ونص عليه في المدبر لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها فالوصية أولى ولأنه عومل **بنقيض قصده** وقال ابن حامد تجوز الوصية له واحتج بقول أحمد من جرح رجلا خطأ فعفى المجروح فقال يعتبر من ثلثه وهذه وصية لقاتل لان الهبة له تصح فكذا الوصية وان جرحه ثم اوصى له فمات من الجرح لم تبطل في ظاهر كلامه لأنها بعد الجرح صدرت من اهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فابطلها فيبطل ما هو آكد منها ولهذا جمع أبو الخطاب بين نصي الأمام وقال اصحابنا في الوصية للقاتل روايتان إحداهما لا تصح سواء وصى له ثم قتله أو جرحه جرحا صالحا للزهوق ثم وصى له لأنه قاتل فبطلت كالميراث والثانية بلى لأنها تمليك بعقد فضاهت الهبة والأولى ما ذكره المؤلف وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع وإن وصى لصنف من اصناف الزكاة كالفقراء أو لجميع الأصناف صح لأنهم من ابواب البر ولأنهم يملكون بدليل الزكاة والوقف ويعطي كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة لأن المطلق في كلام الآدميين يحمل على المقيد في كلام الله تعالى قال في المغنى وينبغي أن يجعل لكل صنف حيث أوصى

١-

---

(١) المغني، ٣٣١/١٢

(١) ".

"

فإن كان متهما بقصد حرمانها الميراث مثل إن طلقها ابتداء أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها ففعلته أو قال للذمية أو الأمة إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) غدا فعتقت الأمة وأسلمت الذمية لم يرثاه لأنه ليس بفار

(فإن كان متهما بقصد حرمانها الميراث مثل أن طلقها) ثلاثا وفي المحرر أبانها وهو أولى في مرضه المخوف

(ابتداء) ورثته إذا مات في قول عمر وعثمان وشريح وعروة وغيرهم وقال علي وعبدالله بن الزبير وعبدالرحمن بن عوف لا ترث مبتوتة لأنها بائن فلا ترث كالبائن في الصحة وكما لو كان الطلاق باختيارها وجوابه بأن عثمان ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان إجماعا ولم يثبت عن علي وعبدالرحمن خلاف هذا بل روى عروة أن عثمان قال لعبدالرحمن إن مت لأورثنها منك قال قد علمت ذلك وما روي عن ابن الزبير فهو مسبوق بالإجماع ولأنه قصد قصدا فاسدا فعومل **بنقيض قصده** كالقاتل القاصد استعجال الميراث

(أو علقه) أي الثلاث

(على فعل لا بد لها منه) شرعا

(كالصلاة) المفروضة (ونحوها) كالصوم الواجب أو عقلا كأكل ونحوه لانها تضطر إلى فعل ذلك فتعليقه عليه كتنجيزه في قول الجميع وكذا إن علقه على كلامها لأبويها أو أحدهما قطع به في المنتخب والشرح وذكره في الرعاية قولا وفي المحرر وكلام أيهما

(ففعلته) وكذا لو طلقها طلقة بعوض من غيرها أو قذفها في صحته ولاعنها في مرضه وقيل للحد لا لنفي الولد ورثته على الأصح وجزم جماعة بخلافه وإن آلى منها في مرضه ثم صح ثم رجع إلى مرضه وبانت بالإيلاء لم ترثه ذكره في الشرح

(أو قال للذمية أو الأمة إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق) ثلاثا لأن قصد الحرمان ظاهر فيه لكونه

---

(١) المبدع، ٣٧/٦

١-

". (١)

"العبد على روايتين وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) العبد على روايتين

إحداهما وجزم بها في الوجيز أنه يحكم به قياسا على البيع

والثانية لا يحكم عليه بذلك لأن الغرض إثبات الحرية وتكميل الأحكام فلا يثبت ذلك إلا بشهادة عدلين كالنكاح والطلاق

وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره لأنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب **بنقيض قصده** كمنع الميراث بقتل المورث ولأن التدبير وصية فيبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق أم الولد لكونها آكد وحينئذ فلا فرق بين كون القتل عمدا أو خطأ كما لا فرق بين حرمان الإرث وإبطال وصية القاتل وإن قيل لا تبطل الوصية بالموت فالتدبير أولى نظرا للعتق

فرع إذا جنى المدبر لم يبطل تدبيره ويباع في الجناية وسيده بالخيار ومن لم يجوز بيعه أوجب فداءه على سيده كأم الولد فإن مات سيده قبل بيعه عتق وأرش جنايته في تركه سيده وإن فداه سيده بقي تدبيره وإن باع بعضه بها فباقيه مدبر وإن جنى على المدبر فأرش الجناية لسيده فإن كانت الجناية على نفسه وجبت قيمته لسيده وبطل التدبير بهلاكه لا يقال قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف لأن كل واحد منهما لازم فتعلق الحق ببدله والتدبير غير لازم لأنه يمكنه إبطاله بالبيع وغيره فلم يتعلق الحق ببدله

١-

". (٢)

"مسألة: رجل سافر من أجل أن يترخص فهل يترخص؟ الجواب: لا، لأن السفر حرام حينئذ، ولأنه يعاقب **بنقيض قصده** فكل من أراد التحيل على إسقاط الواجب أو فعل المحرم عوقب **بنقيض قصده** فلا يسقط عنه الواجب ولا يحل له المحرم.مسألة: إنسان خرج من بلده يتمشى فهبت رياح أضلته عن الطريق، فصار تائها يطلب الطريق، ولم يهتد إليه، فهل يقصر الصلاة؟. الجواب: لا يقصر، لأنه لم ينو مسافة القصر

---

(١) المبدع، ٦/٢٤١

(٢) المبدع، ٦/٣٣٤

وقد يهتدي إلى الطريق قبل بلوغ المسافة، وكذلك من خرج لطلب بعير شارد لا يقصر؛ لأنه لم ينو المسافة. ولكن الصحيح: أنه يقصر لأنه على سفر.قوله: "وإن أحرم حضرا ثم سافر" .إلخ تضمن كلامه عدة مسائل يجب فيها الإتمام:المسألة الأولى: أحرم ثم سافر، يعني دخل في الصلاة، فالدخول في الصلاة يعتبر إحراما، ولهذا نسمي التكبيرة الأولى تكبيرة الإحرام، فهذا رجل كبر للإحرام وهو مقيم ثم سافر، كما لو كان في سفينة تجري في نهر يشق البلد وكانت راسية فكبر للصلاة، ثم مشت السفينة ففارقت البلد وهو في أثناء الصلاة فيلزمه أن يتم؛ لأنه ابتداء الصلاة في حال يلزمه إتمامها، فلزمه الإتمام.قوله: "أو في سفر ثم أقام" .هذه هي المسألة الثانية: أي: أحرم للصلاة في سفر ثم أقام، عكس المسألة الأولى، كما لو كانت السفينة مقبلة على البلد والنهر قد شق البلد فكبر للإحرام وهو في السفينة قبل أن يدخل البلد، ثم دخل البلد فيلزمه الإتمام هذا هو المذهب. والراجح: أنه لا يلزمه الإتمام لأنه ابتدأ الصلاة في حال يجوز له فيها القصر فكان له استدامة ذلك ولا دليل بينا على وجوب الإتمام.قوله [١]< .هذه هي المسألة الثالثة: مثاله: رجل مسافر، وفي أثناء السفر ذكر أنه لم يصل الظهر في الحضر فإنه يصلي أربعا.." [٢]

"وعليا إلى البصرة وليكن تغريبه إلى بلد معين فلا يرسله الامام إرسالا.وإذا عين له الامام جهة فليس للمغرب أن يختار غيرها، لان ذلك أليق بالزجر.ومعاملة له **بنقيض قصده**.تنبيه: لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ وجهان: أصحهما كما في أصلالروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل.ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه.كما قاله الماوردي وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعقل في الموضع الذي غرب إليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منها لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر، لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع، ولو عاد إلى بلده الذي غرب منها أو إلى ما دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الاصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره لان الايحاش لا يحصل معه.وقضية هذا: أنه لا يتعين للتغريب، البلد الذي غرب إليه وهو كذلك، ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزنا تنكيلا وإبعادا عن موضع الفاحشة إلى غير بلده، لان القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه.ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فإن عاد إلى بلده الاصلي منع منه معارضة له **بنقيض قصده**.القول في شروط الاحصان ثم شرع في

---

(١)< أوذكر صلاة حضر في سفر

(٢) التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع، ٣٩٨/١

شروط الاحصان في الزنا فقال: (وشرائط الاحصان أربعة) الاول (البلوغ و) الثاني (العقل) فلا حصانة لصبي ومجنون لعدم الحد عليهما، لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله في الروضة.تنبيه: ما ذكره من اعتبار التكليف ولو عبر به لكان أخصر في الاحصان صحيح.إلا أن هذا الوصف لا يختص بالاحصان بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا كما مرت الاشارة إليه.والمتعدي بسكره كالمكلف.(و) الثالث (الحرية).فالرقيق: ليس بمحصن، ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة، لانه على النصف من الحر والرجم لا نصف له ولو كان ذميا أو مرتدا لانه (ص) رجم اليهوديين كما ثبت في الصحيحين زاد أبو داود: وكانا قد أحصنا.تنبيه: عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنا، فلو غيب حربي حشفته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الاصح، فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ومثل الذمي المرتد وخرج به المستأمن فإنا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور.(و) الرابع (وجود الوطئ) بغيبوبة الحشفة أو قدرها عند فقدها من مكلف بقبل ولو لم تزل البكارة كما مر.(في نكاح صحيح) لان الشهوة مركبة في النفوس فإذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطئ شبهة أو وطئها في نهاررمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها.فحقه أن يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة." (١)

"حولا لما ذكرنا من الحديث ولا نعلم في ذلك خلافا إلا أن يبدل ذهبا بفضة أو فضة بذهب فانه مبنيعلى الروايتين في ضم أحدهما إلى الآخر احداهما يضم لانهما كالجنس الواحد إذ هما أروش الجنايات وقيم المتلفات فهما كالمال الواحد فعلى هذا لا ينقطع الحول: والرواية الثانية لا يضم أحدهما إلى الآخر لانهما جنسان في باب الربا فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالتمر والزبيب فعلى هذا ينقطع الحول، ولا يبنى أحدهما على حول الآخر كالجنسين من الماشية * (مسألة) * (الا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة عند قرب وجوبها فلا تسقط) وكذا لو أتلف جزءا من النصاب لينقص النصاب فتسقط عنه الزكاة لم تسقط وتؤخذ منه في آخر الحول، وهذا قول مالك والاوزاعي وابن الماجشون وإسحق وأبي عبيد، وقال أبو حنيفة والشافعي تسقط عنه الزكاة لانه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه الزكاة كما لو أتلفه لحاجته.ولنا قوله عزوجل (إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة - إلى قوله - فأصبحت كالصريم) فعاقبهم الله تعالى بذلك لفرارهم من الصدقة ولانه قصد اسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط كما لو طلق امرأته في مرض موته ولانه لما قصد قصدا فاسدا اقتضت الحكمة عقوبته **بنقيض قصده** كمن قتل موروثه لاستعجال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان.أما إذا أتلفه لحاجة فلم يقصد قصدا فاسدا وانما يؤثر ذلك إذا كان عند قرب

---

(١) الإقناع، ٢/١٧٩

الوجوب لانه حينئذ مظنة الفرار فان فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة لكونه ليس بمظنة للفرار وقيل تجب لما ذكرنا.(فصل) وإذا قلنا لا تسقط الزكاة وحال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع دون الموجود لانه الذي وجبت الزكاة بسببه ولولاه لم يجب في هذه زكاة.(فصل) وإذا باع النصاب فانقطع الحول ثم وجد بالثاني عيبا فرده استأنف حولا لزوال ملكه بالبيع قل الزمان أو كثر وان حال الحول على النصاب المشترى وجبت فيه الزكاة فان وجد به عيبا قبل اخراج زكاته فله الرد سواء قلنا الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة لان الزكاة لا تتعلق بالعين بمعنى استحقاق الفقراء جزءا منه بل بمعنى تعلق حقهم به كتعلق الارش بالجاني فعلى هذا يرد النصاب وعليه إخراج زكاته من مال آخر فان أخرج الزكاة منه ثم أراد رده انبنى على المعيب إذا حدث به عيبآخر عن المشتري هل له رد؟ على روايتين ومتى رده فعليه عوض الشاة المخرجة تحسب عليه بحصتها من الثمن والقول قول المشتري في قيمتها مع يمينه لانه غارم إذا لم يكن بينة، وفيه وجه أن القول قول البائع لانه يغرم ثمن المبيع فبرده والاول أصح لان الغارم لثمن الشاة المدعاة هو المشتري فان أخرج الزكاة من غير النصاب فله الرد وجها واحدا.." (١)

"أولى، ولان الوصية أجريت مجرى الميراث فمنعها ما يمنعه وقال أبو الخطاب ان وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبل ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها جمعها بين نصي احمد في الموضعين، وهو قول الحسن بن صالح وهذا قول حسن، لان الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليهما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فان القتل طرأ عليها فأبطلها فانه يبطل ما هو آكد منها، يحققه ان القتل إنما يمنع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض **بنقيض قصده** وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروثين ولذلك بطل التدبير بالقتل قبل الطارئ عليه أيضا وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فانه ربما استعجلها بقتله وفارق القتل قبل الوصية لانه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه والموصي راض بالوصية له بعد ما صدر منه في حقه وعلى هذا لا فرق بين الخطأ والعمد كما لا تفترق الحال بذلك في الميراث.* (مسألة) * (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الاصناف صح) لانهم من أبواب البر فصحت لهم كغيرهم ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة قياسا عليها، لان المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أطلق الله تعالى أعطاهم من الزكاة حمل على ذلك كذلك هذا." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢/٤٦١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤٧٩

"الزبير ان صح فهو مسبوق بالاجماع ولانه قصد قصد فاسدا في الميراث فعورض **بنقيض قصده** كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه (مسألة) (وان علق طلاقها على فعل لابد لها منه كالصلاة المكتوبة والصيام الواجب ففعلته فحكمه حكم طلاقه ابتداء) في قول الجميع وكذلك لو علقه على كلامها لابويها ولاحدهما (مسألة) (وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين) المشهور عن أحمد رحمه الله أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج روي ذلك عن الحسن وهو قول البتي وحميد وابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن ومالك في أهل المدينة، وذكر عن أبي ابن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولان سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، وفيه رواية أخرى أنها لا ترث بعد العدة وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم لانها تباح لزوج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة ولان توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز كما لو تزوجت، والمطلقة قبل الدخول في مرضه المخوف فيها روايتان كالتي انقضت عدتها إذا كانت كل واحدة منهما لا عدة لها (مسألة) (وان تزوجت في عدتها لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني." (١)

"مقسوم بين المدبر والوصي نصفين فحصة المدبر منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له سدسه موقوفا فكلما اقتضي من المائة الباقية شئ عتق من المدبر قدر سدسه ويكون المستوفى بين الابن والوصي اثلاثا فإذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثاها وثلث العبد وهو قدر حقه وكمل للمدبر عتق نصفه وحصل للوصي ثلث المائة وسدس العبد وهو قدر حقه وان كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدبر الا سدسه لان الحاصل من التركة هو العبد وثلثه بينه وبين الوصي الآخر وللوصي سدسه ولكل ابن سدسه ويبقى ثلثه موقوفا فكلما اقتضي من الدين شئ عتق من المدبر قدر سدسه وكان المستوفى بين الابنين والوصي اسداسا للوصي سدسه ولهما خمسة اسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدبر نصفه وهو قدر حقه (مسألة) (وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره لامرين) (أحدهما) انه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب **بنقيض قصده** وهو إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث ولان العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالارث والوصية

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٢/٧

(والثاني) ان التدبير وصية فيبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق ام الولد لكونها آكد فانها صارت بالاستيلاد بحال لا يمكن نقل الملك فيها ولذلك لم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها." (١)

"١٠٢١ – . مسألة : (وإن طلق المريض في مرض الموت المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث) مثل أن طلقها ابتداء في مرضه بائنا ثم مات في مرضه ذلك (ورثته ما دامت في العدة) لما روي أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأنه قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض **بنقيض قصده** كالقاتل وهل ترث بعد انقضاء العدة ؟ فيه روايتان : إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعا بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز١٠٢٢ – . مسألة : (وإن كان الطلاق رجعيا توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض) لأن الرجعية زوجة١٠٢٣ – . مسألة : (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم أو كان صغيرا مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه وهذا من حقوقه وسواء كان الورثة واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث١٠٢٤ – . مسألة : (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله ولو كان المقر عدلا لأنه إقرار من بعض الورثة فإن شهد منه عدلان أنه ولد على فراشه وإن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهما في الإرث لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما." (٢)

"فقط وكره أحمد والأصحاب زي الأعاجم كعمامة صماء وكنعل صرارة للزينة لا للوضوء ونحوه ويكره شهرة وخلاف زي بلده وقيل يحرم ونصه لا

قال شيخنا يحرم شهرة وهو ما يقصد به الإرتفاع وإظهار التواضع كما كان السلف يكرهون الشهرة من اللين المرتفع والمنخفض ولهذا في الخبر من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة

فعاقبه هو **بنقيض قصده** وظاهر كلام غيره يكره وليس بمراد إن شاء الله تعالى فإن هذا من الرياء وقد كره أحمد الكلة وهي قبة لها بكرة تجريها وقال هي من الرياء لا ترد حرا ولا بردا

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٣٢/١٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٣٣٢/١

وكره أبو المعالي الجلوس متربعا على وجه التكبر والتجبر ويسن غسله من عرق

---

(١) ".

"رجل سافر من أجل أن يقصر الصلاة، أو من أجل أن يفطر في نهار رمضان مثلا، فهنا الراجح أنه لا يترخص، لأنه يعاقب **بنقيض قصده**، فكل من أراد التحايل على إسقاط الواجب، أو فعل المحرم عوقب **بنقيض قصده**.س١٤٠: متى يباح للإنسان أن يترخص إذا سافر ؟ج/ إذا فارق عامر بنيان قريته، لقوله تعالى ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا(١) ﴾ ، ولا يسمى ضاربا حتى يخرج، ولحديث أنس – رضي الله عنه – قال ﴿ صليت مع النبي – صلى الله عليه وسلم – الظهر بالمدينة أربعا، وبذي الحليفة ركعتين ﴾ (٢).قال شيخ الإسلام رحمه الله: (والمسافر لابد أن يسفر " أي يخرج " إلى الصحراء، فإن لفظ السفر يدل على ذلك، يقال: سفرت المرأة عن وجهها إذا كشفته، فإذا لم يبرز إلى الصحراء، فإذا لم يبرز إلى الصحراء التي ينكشف فيها من بين المساكن لم يكن مسافرا)(٣).وبناء على هذا نعلم خطأ بعض الناس حينما يعتقدون أنهم لا يبدءون في الرخصة إذا خرجوا من بلدهم إلا إذا قطعوا مسافة قصر فأكثر، بل يقال إذا خرج الإنسان من بلده وفارق عامر بلده بدأ في الترخص حتى ولو كان يرى بلده، وعلى هذا فمن خرج إلى المطار وكان المطار خارج البلد فله أن يترخص في المطار من القصر والجمع ويفطر ونحو ذلك، وليس بلازم أن ينتظر حتى تقلع الطائرة وتقطع مسافة قصر.س١٤١:لو خرج الإنسان مسافرا وبعد أن فارق عامر قريته صلى وقصر الصلاة ثم حصل له عذر منعه من استكمال السفر فرجع إلى بلده فهل يعيد الصلاة التي قصرها ثانية أم لا ؟__________(١) النساء:١٠١).(٢) متفق عليه.(٣) الفتاوى٢٤/١٢٠.." (٢)

"وأما بالنسبة للسفر المباح كأن يسافر للنزهة أو يسافر للصيد المباح ؛ فللعلماء وجهان أصحهما أنه يرخص له ولو كان سفره مباحا ما لم يقصد بهذا السفر المباح التذرع للتلاعب بصيام رمضان، فيعامل **بنقيض قصده** ؛ لأن الأمور بمقاصدها وحينئذ يخرج عن حد الرخصة .أما بالنسبة للأصل ؛ فإنه يباح له ؛ لأن الله أطلق السفر فلما قيد بالحرام لورود النص بقي المباح على الأصل .إذا المسافر إما أن يسافر سفرا مأذونا به شرعا فلا إشكال في ثبوت الرخصة في حقه ؛ والدليل على ذلك أن النبي -- صلى الله عليه

---

(١) الفروع، ١/٣٠٢

(٢) القول الراجح مع الدليل من شرح منار السبيل. الصقعبي، ص/٨٩

وسلم -- سافر لعمرته وترخص في هذا السفر، وإما أن يسافر سفرا غير مأذون به شرعا فالواجب عليه أن ينقطع عن هذا السفر وأن يرجع ولا يمكن للشرع أن يعينه على حرام ؛ لأن هذا من التناقض ، والشرع ينزه عن التناقض .وثالثا : أن يسافر لأمر مباح فأصح قولي العلماء أنه يرخص له ولا بأس له أن يفطر .المسافر يستبيح الرخصة إذا كان على سفر؛ فقال تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر ﴾ وجمهور السلف والأئمة -رحمهم الله- أنه لا يكون على سفر إلا إذا أسفر، وأسفر إذا بان ، والمراد بذلك أن يخرج عن العمران وهذا مما يستفاد من لفظ الآية الكريمة ؛ لأن المكلف فيه نية وهو باطن وفيه ظاهر وهو فعل، فإذا كان قد خرج وفي نيته بهذا الخروج أن يسافر؛ فإننا نحكم بمجرد خروجه عن آخر العمران بأنه أسفر، وحينئذ تستباح رخص السفر من الصلاة قصر الرباعية إذا أذن عليه الأذان وهو خارج المدينة ووجبت عليه السفرية ، وكذلك الفطر يجوز له أن يفطر في سفره ، لكن قبل ذلك لو نوى ؛ فالنية وحدها ليست كافية ؛ لأن الله قال: ﴿ على سفر ﴾ وهذا يشمل الظاهر والباطن وهذا مذهب الجمهور ؛ ودليلنا أثر عن بعض الصحابة أنه إذا وضع الإنسان متاعه في رحله وعزم الذي هو أنس -- رضي الله عنه -- وغيره أيضا أجيب عن هذا كما حرره غير واحد ومنهم الإمام ابن قدامة وغيره بوجهين :." (١)

"قال رحمه الله : [وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها]: إذا نوى التجارة فعلى ضربين: إما أن يفسخ نيته أو يستمر، فإذا استمر حتى أتم الحول فلا إشكال، وإن قطع النية بأن نوى القنية، عرض سيارته للبيع وأتم أكثر السنة أو أقل السنة أو نصف السنة أيا ما كان طرأ له بعد أن كان يريد بيعها قال: ما أريد بيعها، لو أن هذه السيارة أبقيتها لي ولولدي أو ما أريد بيعها سعرها ليس بطيب إذا ما أريد أن أبيعها فترك البيع ، ترك البيع حينئذ ينقطع الحول ولو تركه ليوم واحد ، ثم جاء بعد يوم ، وقال : لا ، المصلحة أن أبيع حينئذ يستأنف من جديد؛ لأن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- قال : ((إنما لكل امرئ ما نوى)) فمن نوى البيع فهو عرض تجارة ، ومن لم ينو فليس بعرض تجارة ، هذا بشرط أن لا يكون انتقاله في النية تلاعبا وبقصد التلاعب وإسقاط الزكاة فلا يجزيه ويعامل **بنقيض قصده** ، فالحول مستمر حتى يستتمه وعليه الزكاة إذا قصد التلاعب .قال رحمه الله : [ثم إن نوى بعد ذلك التجارة استأنف له حولا] : من قطع نية التجارة على ضربين : إما أن يقطعه ويستمر في القطع فلا إشكال ، عرض مزرعته للبيع ، واستمر عرضه إلى قبل الحول بفترة طويلة أو قصيرة قطع النية ، وقال : أريد مزرعتي أن تبقى أو راجعه أولاده ، فقال : ما قال نريد البيع . قال : ما أريد البيع ، فقطعها وبقيت المزرعة عنده إلى ما شاء الله فهذا لا

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٢٠٩

إشكال فيه .وإما أن يعود قلنا إن عاد قريبا طال الوقت أو قصر فإنه يبتدئ ويستأنف ، فإذا قال لا أريد أن أبيعها في شهر محرم ثم في شهر ربيع عن له أن يبيعها من جديد يستأنف ولا يبني على الشهور التي مضت ، وبناء عليه لو كان قبل القطع أمضى تسعة أشهر ثم قطع ثم رجع يبدأ من جديد ولا يبني على التسعة الأشهر؛ لأنها نية مستقلة ، ولا يلزمه أن يرجع إلى نيته الأولى .." (١)

"وأما بالنسبة للسفر المباح كأن يسافر للنزهة أو يسافر للصيد المباح ؛ فللعلماء وجهان أصحهما أنه يرخص له ولو كان سفره مباحا ما لم يقصد بهذا السفر المباح التذرع للتلاعب بصيام رمضان، فيعامل **بنقيض قصده** ؛ لأن الأمور بمقاصدها وحينئذ يخرج عن حد الرخصة .أما بالنسبة للأصل ؛ فإنه يباح له ؛ لأن الله أطلق السفر فلما قيد بالحرام لورود النص بقي المباح على الأصل .إذا المسافر إما أن يسافر سفرا مأذونا به شرعا فلا إشكال في ثبوت الرخصة في حقه ؛ والدليل على ذلك أن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- سافر لعمرته وترخص في هذا السفر، وإما أن يسافر سفرا غير مأذون به شرعا فالواجب عليه أن ينقطع عن هذا السفر وأن يرجع ولا يمكن للشرع أن يعينه على حرام ؛ لأن هذا من التناقض ، والشرع ينزه عن التناقض .وثالثا : أن يسافر لأمر مباح فأصح قولي العلماء أنه يرخص له ولا بأس له أن يفطر .المسافر يستبيح الرخصة إذا كان على سفر؛ فقال تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر ﴾ وجمهور السلف والأئمة -رحمهم الله- أنه لا يكون على سفر إلا إذا أسفر، وأسفر إذا بان ، والمراد بذلك أن يخرج عن العمران وهذا مما يستفاد من لفظ الآية الكريمة ؛ لأن المكلف فيه نية وهو باطن وفيه ظاهر وهو فعل، فإذا كان قد خرج وفي نيته بهذا الخروج أن يسافر؛ فإننا نحكم بمجرد خروجه عن آخر العمران بأنه أسفر، وحينئذ تستباح رخص السفر من الصلاة قصر الرباعية إذا أذن عليه الأذان وهو خارج المدينة ووجبت عليه السفرية ، وكذلك الفطر يجوز له أن يفطر في سفره ، لكن قبل ذلك لو نوى ؛ فالنية وحدها ليست كافية ؛ لأن الله قال: ﴿ على سفر ﴾ وهذا يشمل الظاهر والباطن وهذا مذهب الجمهور ؛ ودليلنا أثر عن بعض الصحابة أنه إذا وضع الإنسان متاعه في رحله وعزم الذي هو أنس -- رضي الله عنه -- وغيره أيضا أجيب عن هذا كما حرره غير واحد ومنهم الإمام ابن قدامة وغيره بوجهين :." (٢)
"

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣/٤٧٩

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤/٩٦

قال الإمام أحمد رحمه الله فيمن طلق واحدة ثم قال إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا إن كان هذا القول تغليظا عليها في أن لا تعود إليه فمتى عادت إليه في العدة وبعدها طلقت

قوله وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة

هكذا قال الجمهور

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية أن الصفة لا تعود مطلقا

يعني سواء وجدت حال البينونة أو لا

قلت وهو الصحيح في منهاج الشافعية فوائد

الأولى يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق ولا يقع على الصحيح من المذهب

جزم به بن بطة في مصنف له في هذه المسألة وذكره عن الآجري وجزم به في عيون المسائل والقاضي في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار وقال هو محرم عند أصحابنا

وكذا قال المصنف في المغني هذا فعل (((يفعل))) حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خدع لا تحل ما حرم الله

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل لأنه ليس المقصود منه الفرقة وإنما قصد به بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به **نقيض مقصوده** وقدمه في الفروع

وقيل يحرم ويقع

وقال في الرعايتين والحاوي الصغير ويحرم الخلع حيلة ويقع في أصح الوجهين

---

(١) ".

"ودود جرح(١) وصراصر كنف(٢) وكلب وقع في ملاحة فصار ملحا(٣) ونحو ذلك نجس(٤).(غير الخمرة) إذا انقلبت بنفسها خلا(٥).__________(١) نجس لاستحالته عن الدم والدودة دويبة صغيرة مستطيلة كدودة القز.(٢) نجس لاستحالته عن النجاسة، والصراصر جمع صرار، دويبة تنشأ من الكنف ونحوها.(٣) أي وقع في الملاحة بالتشديد فاستحال ملحا نجس.(٤) أي نحو ما تقدم كالدم يستحيل قيحا فنجس، وعنه طاهر، وقال الشيخ: الصواب أن ذلك كله طاهر إذا لم يبق شيء من أثر النجاسة لا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨/٤٢٤

طعمها ولا لونها ولا ريحها فإذا كانت العين ملحا أو خلا دخلت في الطيبات التي أباحها الله، وما سقي أو سمد بنجس من زرع وغيره طاهر مباح اهـ وجزم به في التبصرة، ولا يسع الناس العمل بغيره، قال غير واحد، وعليه عمل الناس قديما وحديثا، وفاقا للأئمة الثلاثة، قال الشيخ: ويجوز الانتفاع بالنجاسات، وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره، وهو قول الشافعي وأومأ إليه أحمد.(٥) من غير معالجة فتطهر قال الموفق والشيخ وغيرهما: بإجماع المسلمين لأنه لا يريد تخليلها وإذا جعلها الله خلا كان معاقبة له **بنقيض قصده** فلا يكون في حلها مفسدة اهـ والخمر يذكر ويؤنث، اسم لكل مسكر خامر العقل، وخمرة وخمر وخمور، كتمرة وتمر وتمور، وسميت خمرة لأنها تركت فاختمرتواختمارها تغيرها وقيل لأنها تخمر العقل وتستره، أو لأنها تخامره أي تخالطه، وهي رجس كما في الآية، وحكى أبو حامد وصاحب المبدع وغيرهما الإجماع على نجاستها، لكن خالف الليث وربيعة وداود، وقال ابن رشد: اتفق المسلمون على نجاسة الخمر إلا خلاف شاذ اهـ وخللت تخليلا حمضت وفسدت، وخلل شراب فلان إذا فسد وصار خلا.." (١)

"ويستأنف حولا، إلا في ذهب بفضة وبالعكس، لأنهما كالجنس الواحد(١) ويخرج مما معه عند الوجوب(٢) وإذا اشترى عرضا لتجارة بنقد، أو باعه به، بني على حول الأول(٣) لأن الزكاة تجب في قيم العروض، وهي من جنس النقد(٤) وإن قصد بذلك الفرار من الزكاة لم تسقط(٥) لأنه قصد به إسقاط حق غيره فلم تسقط(٦).______________(١) فلم ينقطع الحول بإبدال أحدهما بالآخر، بل يضم كل منهما إلى الآخر، بخلاف نحو إبل بغنم أو بقر. أو أحدها بنقد أو بعرض.(٢) أي ويخرج عنه مما معه منهما عند تمام الحول، ويجوز من الآخر.(٣) يعني الخارج عن ملكه إجماعا، وكذا أموال صيارف، تكرر الإبدال أولا، وفاقا، لئلا يفضي إلى سقوطها فيما ينمو، ووجوبها في غيره، والأصول تقتضي العكس.(٤) أي في ضم بعضها إلى بعض، فلا ينقطع الحول بإبدال بعضها ببعض.(٥) يعني الزكاة بذلك مطلقا، ونص أحمد: إذا كان قبل الحول بنصف عام. وصحح ابن تميم تأثير ذلك بعد مضي أكثر الحول.(٦) أي الزكاة بذلك القصد، وبالياء. يعني حق غيره، عقوبة له **بنقيض قصده**، وقد عاقب الله تعالى الفارين من الصدقة فقال: ﴿ إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب ا الجنة ﴾ الآيات، عاقبهم بذلك لفرارهم من الزكاة، ولئلا يكون ذريعة إلى إسقاطها جملة، لما جبلت عليه النفوس من الشح، قال الشيخ: قول أحمد في الاحتيال، ووجوبها معه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤٢/١

كقول مالك، كما دلت عليه سورة (نون) وغيرها من الدلائل، وقال: لا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة، ولا غيرها من حقوق الله عز وجل.." (١)

"والعشرة من الدراهم سبعة مثاقيل(١) فالدرهم نصف مثقال وخمسه، وهو خمسون حبة وخمسا حبة شعير(٢) والعشرون مثقالا خمسة وعشرون دينارا وسبعا دينار وتسعه، على التحديد بالذي زنته درهم وثمن درهم(٣) ويزكى مغشوش، إذا بلغ خالصه نصابا وزنا(٤)_______________(١) إجماعا، والمثقال في الأصل مقدار من الوزن، أي شيء كان، ثم غلب إطلاقه على الدينار، والمثقال وزنه ثنتان وسبعون حبة، من حب الشعير الممتلئ، غير الخارج عن مقادير حب الشعير غالبا.(٢) من المتوسط، مساحة ست شعرات من شعر البغل.(٣) على التحديد، والدنانير كانت تأتيهم مضروبة من بلاد الروم، وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، وحرر نصاب الذهب بالجنيه الإنكليزي أحد عشر جنيها وثلاثة أسباع جنيه، والفضة بالريال العربي ستة وخمسون ريالا، مائة وأربعون مثقالا، على ما اختاره الشيخ، وقواه شيخنا، وعلى القول الثاني خالصة اثنان وستون ري،لا، قال ابن أبي الفتح: وزن الذهب يزيد على وزن الفضة، المساوي جرمها لجرمه ثلاثة أسباع الفضة.(٤) وهذا مذهب مالك والشافعي، سواء كان من الذهب أو الفضة، والأفضل أن يخرج عنه ما لا غش فيه، فإن زكاه منه، فإن علم قدر الغش في كل دينار جاز، وإلا لم يجز، إلا أن يستظهر، فيخرج قدر الزكاة بيقين، وإن أسقط الغش، وزكى على قدر الذهب، كمن معه أربعة وعشرون دينارا، سدسها غش، فأسقطه وأخرج نصف دينار جاز، لأنه لا زكاة في غشها، إلا أن يكون فيه الزكاة كالفضة، والغش أن يخلط بما يرديه، من حديد ونحوه، وقال أحمد: ليس لأهل الإسلام أن يضربوا إلا جيدا. وقال غير واحد: تجوز المعاملة به، لعموم البلوى. وقال أحمد: لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب، بإذن السلطان، لأن الناس إذا رخص لهم، ركبوا العظائم. وكذا قال غيره، لما فيه من الإفتيات عليه.قال الشيخ: ينبغي للسلطان أن يضرب للرعايا فلوسا، تكون بقيمة العدل في معاملاتهم، من غير ظلم لهم، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس، بأن يشتري نحاسا، فيضربه فيتجر فيه، ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي بأيديهم، ويضرب لهم غيرها، بل يضرب بقيمته، من غير ربح فيه، للمصلحة العامة، ويعطي أجرة الصناع من بيت المال، فإن التجارة فيها ظلم عظيم، وإذا ضرب لهم فلوسا أخرى، أفسد ما كان عندهم من الأموال، بنقص أسعارها، وفي السنن عنه صلى الله عليه وسلم، أنه نهى عن كسر سكة المسلمين، الجائزة بينهم، إلا من بأس، وقال: الكيمياء غش، وهي تشبيه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق، باطلة في العقل،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٢/٥

محرمة بلا نزاع بين علماء المسلمين، لحديث «من غشنا فليس منا» ويقترن بها كثيرا الكيمياء التي هي من السحر، ومن طلب زيادة المال بما حرمه الله، عوقب **بنقيض قصده**، كالمرابي، وهي أشد تحريما منه.." (١)

"وهو قول أنس وجابر، وابن عمر وعائشة وأسماء أختها(١) حتى ولو اتخذ الرجل حلي النساء لإعارتهن أو بالعكس(٢) إن لم يكن فرارا(٣) (وإن أعد) الحلي (للكرى أو النفقة(٤) أو كان محرما) كسرج ولجام وآنية(٥).______________(١) قال الشيخ وغيره؛ وقال أحمد: فيه عن خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أثر عائشة وابن عمر فرواه مالك، وأسماء وأنس رواه الدارقطني، وكونه لا زكاة فيه هو مذهب مالك والشافعي وأبي عبيد وغيرهم، وذكره الأثرم عن خمسة من التابعين، ولأنه عدل به عن النماء إلى فعل مباح، أشبه ثياب البذلة، وعبيد الخدمة، ودور السكنى، وعنه: تجب، للعمومات، وحديث المسكتين عند أهل السنن، وحديث عائشة عند أبي داود، وفيهما كلام، وأجيب بالتخصيص أو النسخ، لتظاهر الآثار عن الصحابة، والإجماع على الإباحة، وقال الترمذي: لا يصح في هذا الباب شيء.(٢) بأن تتخذ المرأة حلي الرجال لإعارتهم، وأما تشبه الرجل بالمرأة وعكسه فيحرم للخبر.(٣) أي من الزكاة في الصورتين فلا تسقط، معاملة له **بنقيض قصده**.(٤) كحلي المواشط، أو أعده للنفقة إذا احتاج إليه، أو لقنية أو ادخار، أو لم يقصد به شيئا، وكذا المكروه، قال الشيخ وغيره، فهو باق على أصله في وجوب الزكاة. اهـ. لأن الذهب والفضة تجب فيهما الزكاة، ثم إن الصياغة والإعداد للباس والزينة والانتفاع، غلبت على إسقاط الزكاة، ثم جاء الإعداد للكرى فغلب على الاستعمال، وصار سببا لإيجاب الزكاة، فصار أقوى مما قوي على إسقاطها.(٥) ومرآة ومشط ومكحلة وميل، ومسرجة ومروحة، ومشربة ومدهنة ومسعط، ومجمرة وملعقة، وقنديل، ومراكب الحيوان، وقلائد الكلاب، وحلية الركاب، وطوق الرجل، وسواره وخاتمه الذهب، وحلية كتب العلم، بخلاف المصحف فيكره، وحلية الدواة والمقلمة، والكمران والمشط، ونحو ذلك مما تقدم وغيره.." (٢)

"وإذا اشترى ما يصبغ به ويبقى أثره، كزعفران ونيل ونحوه(١) فهو عرض تجارة، يقوم عند حوله(٢) وكذا ما يشتريه دباغ ليدبغ به كعفص(٣) وما يدهن به كسمن وملح(٤) ولا شيء في آلات الصباغ، وأمتعة التجارة، وقوارير العطار(٥) إلا أن يريد بيعها معها(٦).ولا زكاة في غير ما تقدم(٧) ولا في قيمة ما أعد

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢٢١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢٣٣

للكراء، من عقار وحيوان(٨) وظاهر كلام الأكثر: ولو أكثر من شراء العقار فارا(٩).باب زكاة الفطر(١٠)____________(١) كعصفر وكشك وبقم وفوة، ونحو ذلك من سائر الأصباغ.(٢) وفاقا لأبي حنيفة والشافعي، لاعتياض الصباغ عن الصبغ القائم بنحو الثوب، ففيه معنى التجارة.(٣) يقوم عند حوله، «والعفص» مولد أو عربي، أو شجرة من البلوط، تحمل سنة بلوطا، وسنة عفصا، يتخذ منه الحبر، ويدبغ به، وكذا القرظ ونحوه.(٤) مائي أو معدني، والسمن من الأنعام، أو الأشجار كالزيتون والسمسم، ونحو ذلك أي فهو عرض تجارة، يقوم عند حوله.(٥) والسمان والزيات، والعسال، ونحوهم وفاقا، لأنه لا يبقى له أثر، ولا زكاة فيما لا يبقى له أثر.(٦) فيزكيه مال تجارة، وكذا آلات الدواب لحفظها، إلا أن يبيعها معها فمال تجارة.(٧) مما ذكره الماتن، وكذا الشارح، من العروض وغيرها.(٨) وغيرهما وفاقا، لأنه لي بمال تجارة.(٩) أي من الزكاة، فلا زكاة فيه، لأنه لم يرصد للنماء، وصوب في تصحيح الفروع، وتبعه في الإقناع: يزكيه إذا كان فارا، معاملة له **بنقيض قصده**، كالفار من الزكاة ببيع أو غيره.(١٠) الأصل في وجوبها عموم الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿ قد أفلح من تزكى ﴾ قال بعض السلف: زكاة الفطر.ورواه ابن خزيمة مرفوعا، والمعنى أنها وجبت على الخلقة، تزكية للنفس، وتنمية لعملها، ولعموم ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ وفي الصحيحين وغيرهما، من غير وجه: فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر. وحكى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على وجوبها، وقال إسحاق: هو كالإجماع.وهي صدقة تجب بالفطر من رمضان، طهرة للصائم من اللغو والرفث، فعن ابن عباس مرفوعا: فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر، طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين. وتقدم ما يدل أنها فرضت مع رمضان، في السنة الثانية من الهجرة، ومصرفها كزكاة.." (١)

"أو) علق إبانتها (على فعل له) كدخول الدار(١) (ففعله في مرضه) المخوف(٢) (ونحوه) كما لو وطيء عاقل حماته بمرض موته المخوف(٣) (لم يرثها) إن ماتت، لقطعه نكاحها(٤) (وترثه) هي (في العدة وبعدها)(٥) لقضاء عثمان – رضي الله عنه –(٦) (ما لم تتزوج(٧).____________(١) أي بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق.(٢) ورثته، وكذا إن علقه على ترك فعله له فتركه، بأن قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق ثلاثا. فمات قبل فعله، لأنه أوقع الطلاق بها في المرض.(٣) ولو لم يمت به الزوج من مرضه ذلك وكذا لو وطئ ابنتها بمرض موته المخوف.(٤) بوطئه أمها أو بنتها.(٥) ترثه في العدة عند الجمهور كما يأتي، وبعدها في المشهور عن أحمد، وقول مالك وغيره، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢٤٣

أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهو لا يزول بانقضاء العدة.(٦) فإنه ورث تماضر، من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه، واشتهر فلم ينكر، وقال له عمر: إن مت لأورثنها منك. فقال: قد علمت، وهو قول جمهور أئمة الإسلام، وقال ابن القيم: ورث عثمان المبتوتة في مرض الموت، ووافقه الصحابة، معاوضة له **بنقيض قصده**.(٧) فيسقط ميراثها عند أكثر أهل العلم، لأنها وارثة من زوج، فلا ترث آخر، كسائر الزوجات، ولأن التوريث في حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر.." (١)

"أو ترتد) فيسقط ميراثها، ولو أسلمت بعد(١) لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول(٢) ويثبت الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها(٣) ما دامت في العدة(٤) إن اتهمت بقصد حرمانه(٥).باب الإقرار بمشارك في الميراث(٦)ـــــــــــــ(١) لأن مجرد ارتدادها يسقط إرثها، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وإن ارتد أحد الزوجين، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، ورثه الآخر، لأن النكاح باق، وإن انقضت قبل رجوعه، انفسخ النكاح، ولم يرث أحدهما الآخر.(٢) وإن لم يمت المطلق من مرضه المخوف، بل لسع ونحوه، ورثته ما لم تتزوج أو ترتد، ولو أبانها قبل الدخول ورثته، معاقبة له **بنقيض قصده**، ولا عدة عليها.(٣) كإرضاعها ضرتها الصغيرة، أو زوجها الصغير في الحولين، أو ارتدادها في مرض موتها المخوف، ونحو ذلك.(٤) تبع التنقيح والمنتهي، وجزم في الإقناع بثبوته، ولو بعد العدة، كما لو كان هو المطلق، وجزم به في الفروع وكذا أطلق الموفق في المقنع، وتبعه الشارح، وعلله بأنها أحد الزوجين، فر من ميراث الآخر، فأشبهت الرجل.(٥) كالزوج، وأما لو دب زوجها الصغير، أو ضرتها الصغيرة، فارتضعت منها وهي نائمة، لم تتهم بقصد حرمانه، وسقط ميراثه منها، كما لو ماتت قبله، وإن طلق بقصد حرمان إرثه أربعا كن له، وانقضت عدتهن منه، وتزوج أربعا سواهن ثم مات، ورث منه الثمان، ما لم تتزوج المطلقات، أو يرتددن، جزم به في الإقناع، واختار الموفق: ترثه المنكوحات خاصة، وقال الشيخ: لو تزوج في مرض موته مضارة، لتنقيص إرث غيرها، وأقرت به ورثته، لأن له أن يوصي بالثلث.(٦) أي بيان الإقرار بوارث وشروطه، وطريق العمل فيما إذا أقر بعض الورثة دون بعض.." (٢)

"لأنه لاحظ لها في ذلك(١) وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي، فهو كالتبرع(٢) وإن بذل العوض من ماله صح كالأجنبي(٣) ويحرم خلع الحيلة ولا يصح(٤) (ولا يسقط الخلع غيره من

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٧/١١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٨/١١

الحقوق)(٥).__________(١) بل فيه إسقاط حقهن الواجب لهن، والأب وغيره في ذلك سواء.(٢) أي من مالها، هذا المذهب، وقال ابن القيم: منع الأب من خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها، ليست مسألة وفاق، وإذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، وأن له أن يعفو عن صداق ابنته قبل الدخول – وهو الصحيح لبضعة عشر دليلا – فخلعها بشيء من مالها أولى، لأنه إذا ملك إسقاط مالها مجانا، فلأن يملك إسقاطه ليخلصها من رق زوج، ليزوجها خيرا لها منه، أولى وأحرى، وهذه رواية عن أحمد، اختارها شيخنا. اهـ. وتقدم عنه نحوه.(٣) أي كما لو بذله أجنبي، وهو يصح، وذلك بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض بذله له.(٤) كأن يطلقها ثلاثا، ويعلقه على دخول رمضان مثلا، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض، حذرا من وقوع الطلاق، فإذا خرج رمضان عقد عليها، وفي الاختيارات: خلع الحيلة لا يصح، كما لا يصح نكاح المحلل، لأنه ليس المقصود به الفرقة، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها، كما يقصد بنكاح المحلل أن يطلقها لتعود إلى الأول، والعقد لا يقصد به **نقيض مقصوده**، وإذا لم يصح، لم تبن به الزوجة.(٥) أي ولا يسقط الخلع ما بين الزوج والزوجة من الحقوق، كمهر، ونفقة، وقرض، وغير ذلك.."(١)

"انقطع حوله أو بيع النصاب بيعا صحيحا ولو بخيار انقطع حوله فإن عاد إليه بفسخ أو غيره استأنف الحول أو أبدل ما أي نصاب تجب الزكاة في عينه بغير جنسه كإبداول بقر بغيرها أو إبل بغيرها وخرج بقوله ما تجب في عينه ما تجب في قيمته كعروض تجارة فلا ينقطع حولها ببيعها أو ابدالها لا فرارا منها أي الزكاة انقطع حوله أي النصاب لأن وجوده في جميع الحول شرط لوجوب الزكاة ولم يوجد وكذا كل ما خرج به عن ملكه من إقالة أو فسخ بنحو عيب ورجوع واهب في هبة ووقف وهبة وجعله ثمنا ومثمنا أو صداقا أو أجرة ونحوه إلا في ذهب بيع أو أبدل بفضة أو عكسه كفضة بذهب فلا ينقطع الحول لأن كلا منهما يضم إلى الآخر في تكميسل النصاب ويخرج عنه فهما كالجنس الواحد ويخرج منر أبدل ذهبا بفضه أو عكسه مما معه عند تمام الحول ويجوز أن يخرج من الآخر كما يأتي والا في أموال الصيارف فلا ينقطع الحول بإبدالها لئلا يؤدي إلى سقوط الزكاة في مال ينمو ووجوبها في مال لا ينمو وأصول الشرع تقتضي عكسه ولا ينقطع الحول إذا بيع أو أبدل ما تجب في عينه بجنسه نصا وإن اختلف نوعه لأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول فبنى حوله بدله من جنسه على حوله كالعروض فلو أبدله أي النصاب بأكثر من جنسه زكاه أي الأكثر إذا تم حول النصاب الأول كنتاج نصا فمن عنده مائة من الغنم سائمة فأبدلها بمائتين زكاهما

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٤٢٦

وبالعكس يزكي مائة وبأنقص من نصاب انقطع الحول وان فر منها أي الزكاة فتحيل على اسقاطها فنقص النصاب أو باعه أو أبدله لم تسقط بإخراج النصاب أو بعضه عن ملكه ولا بإتلافه أو جزء منه عقوبة له **بنقيض قصده** كوارث قتل مورثه ومريض طلق فرارا وقد عاقب الله تعالى الفارين من الصدقة كما حكاه بقوله ﴿ إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة ﴾ الآيات ولئلا يكون ذريعة إلى اسقاطها جبلة لما جلبت عليه النفوس من الشح ويزكي من نقص النصاب أو باعه أو أبدله بغير جنسه فرارا من جنس النصاب المبيع ونحوه لذلك الحول الذي فر فيه منها لأنه الذي انعقد فيه سبب الوجوب دون ما بعده وان ادعى مالك نصاب نقص منه

(١) ".

"ذلك أو لم يصح منه بل لسع أو أكل أي أكله سبع ونحوه ولو كان كذلك قبل الدخول أو انقضت عدتها أي المطلقة قبل موته فترثه مالم تتزوج غيره أو ترتد فلا ترثه ولو أسلمت بعد ان ارتدت أو طلقت بعد أن تزوجت ولو قبل موته لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول في والاصل إرث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها الميراث أن عثمان ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع وروى أبو سلمة ابن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها وروى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأرثتها منك قال قد علمت ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي زمت عثمان ولأن المطلق قصد قصدا فاسدا في الميراث فعورض **بنقيض قصده** كالقاتل ويثبت الإرث له أي الزوج مع زوجته فقط أي دونها إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة إن اتهمت بقصد حرمانه كإدخالها ذكر أبي زوجها أو ابنه في فرجها وهو نائم أو إرضاعها ضرتها الصغيرة ونحوه لأنها إحدى الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج ومفهومه أنه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح والإنصاف وظاهر كلامه في الفروع كالمقنع والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الإقناع وقال إنه أصوب مما في التنقيح وإلا تتهم الزوجة بقصد حرمانه الإرث بأن دب زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة سقط ميراثه كما لو ماتت قبله كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم ماتت لأن فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار قاله القاضي وكذا لو ثبتت عنه زوج فأجل

(١) شرح منتهى الإرادات، ١/٣٩٦

سنة ولم يصبها حتى مرضت آخر الحول فاختارت فراقه ففرق بينهما انقطع التوارث بينهما ويقطعه أي التوارث بينهما أي الزوجين إبانتها في غير مرض الموت المخوف بأن أبانها في الصحة أو في مرض غير مرض الموت أو في مرض الموت غير المخوف أو فيه أي مرض الموت المخوف بلا تهمة بأن سألته الخلع فأجابها اليه ومثله الطلاق على عوض او قبل الدخول او سألته الطلاق الثلاث بأجابها اليه لأنه لا فرار منه أو سألته الطلاق مطلقا فثلثه أو علقها أي الثلاث

---

(١) ".

"فان أبى الكافر إزالة ملكه عمن أسلم بيع أي باعه الحاكم عليه إزالة لملكه عنه لقوله تعالى ٨ ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ومن أنكر التدبير فشهد به رجلان عدلان أو رجل عدل وامرأتان أو رجل عدل وحلف معه المدبر حكم به أي التدبير لانه يتضمن اتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده لانه استعجل ما أحل له فعوقب **بنقيض قصده** كحرمان القاتل الميراث وأما أم الولد فتعتق لئلا يفضي إلى نقل الملك فيها ولا سبيل اليه وان جرح رقيق سيده فدبره ثم سرى الجرح اليه ومات عتق وتقدم وان ارتد سيد مدبر ودبره في ردته ثم عاد إلى الإسلام فتدبيره بحاله وان قتل أو مات على ردته لم يعتق

& باب الكتابة &

اسم مصدر بمعنى المكاتبة من الكتب بمعنى الجمع لانها تجمع نجوما ومنه سمي الخراز كاتبا أو لان السيد بكتب بينه وبين عبده كتابا بما اتفقا عليه وشرعا بيع سيد رقيقه ذكرا كان أو أنثى نفسه أي الرقيق بمال فلا تصح على خنزير ونحوه في ذمته أي الرقيق لا معين مباح فلا تصح على آنية ذهب أو فضة أو نحوهما معلوم فلا تصح على مجهول لانها بيع ولا يصح مع جهالة الثمن يصح السلم فيه فلا تصح بجوهر ونحوه لئلا يفضي إلى التنازع منجم بنجمين فصاعدا أي أكثر من نجمين بعلم قسط أي مبلغ كل نجم بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرهما ومدته لان الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر واشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهله الى التنازع ولا يشترط تساوي الانجم فلو جعل نجم شهرا وآخر سنة أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين ونحوه جاز لان القصد العلم بقدر الأجل وقسطه وقد حصل بذلك والنجم هنا الوقت فان العرب

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٥٦/٢

كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف الاوقات بطلوع النجم قال بعضهم ٪ إذا سهيل أول الليل طلع ٪ فابن اللبون الحق والحق الجذع ٪

أو يبيع سيد رقيقه نفسه بمنفعة منجمة على أجلين فأكثر كأن يكاتبه في

---

(١) ".

"طلاق فلا يسقط بالخلع كسائر الحقوق (ولا) يسقط ما بين متخالعين من (نفقة عدة حامل ولا بقية ما خولع ببعضه) كسائر الفسوخ وكالفرقة بلفظ الطلاق (ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق ولا يصح) أي لا يقع الخلع حيلة كذلك لأن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله قال الشيخ تقي الدين خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل لأنه ليس المقصود منه الفرقة وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به **نقيض مقصوده** قال المنقح في التنقيح (وغالب الناس واقع في ذلك) انتهى أي في الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق فصل إذا قال لزوجته خالعتك بألف مثلا فأنكرته

أي الخلع بألف بانت بإقراره وتحلف لنفي العوض (او) لم تنكر الخلع لكن (قالت إنما خالعت غيري بانت) منه لإقراره بما يوجب ذلك (وتحلف) الزوجة (لنفي العوض) لأنها منكرة والأصل براءتها (وإن أقرت) بأنها خالعته (وقالت ضمنه) أي عوض الخلع (غيري) لزمها أو قالت عوض الخلع (في ذمته) أي الغير (قال) الزوج بل (في ذمتك لزمها) العوض لإقرارها بالخلع ودعواها أنه في ذمة غيرها أو أنه ضمنه دعوى غير مسموعة (وإن اختلفا) اي المتخالعان (في قدر عوضه) أي الخلع بأن قال خالعتك بألف فقالت بل سبعمائة فقولها (او) اختلفا في (عينه) أي العوض بأن قال خالعتك على هذه الأمة فقالت بل على هذا العبد فقر لها (أو) اختلفا في (صفته) أي العوض بأن قال خالعتك على عشرة صحاح فقالت بل مكسرة فقولها (او) اختلفا في (تأجيله) أي عوض الخلع بأن قال خالعتك على مائة حالة فقالت بل مؤجلة (ف) القول (قولها) نصا لأنها متكررة للزائد في القدر والصفة وكذا إن اختلفا في جنسه فقولها لأنها غارمة وإن قال سألتيني طلقة بألف فقالت بل سألتك ثلاثا فطلقتني واحدة بانت بإقراره والقول قولها في سقوط

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٥٩٧

." (١)

"وإن أمذى أي خرج منه مذي وهو ماء رقيق يحصل عقيب النظر والملاعبة ونحوها فالصحيح أنه لا يفسد صومه بل صومه صحيح لأنه لا شهوة فيه وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.إذا كرر – وهذه مسألة تقدم ذكرها إشارة – إذا كرر النظر فأنزل فسد صومه، فإن كرر النظر إلى ما يباح له النظر فهذا خاص بالصيام لأن له أن يكرر النظر في زوجته ولو بشهوة لأن له ما هو أشد من ذلك، لكن إذا كرر النظر فيما حرم الله عليه سبحان وتعالى هذا حرم للصائم وغيره الصائم.لكن الصائم أمره أشد فعليه أن يحتاط لهذا الركن فيغض بصره عن النساء لقوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم((٦٧) لأن إطلاق النظر من وسائل الوقوع في الفاحشة.فالواجب غض البصر مع الحذر من أسباب الفتنة لكن لا يبطل صومه بمجرد النظر إذا لم يخرج منه مني، أما من أمنى فإنه يبطل صومه وعليه قضاءه إن كان واجبا.وليحذر الصائم أشد الحذر كما ذكرنا مما حرم الله عليه من مشاهدة الأفلام الخليعة التي يظهر فيها ما حرم الله من الصور المحرمة العارية وشبه العارية وهذا محرم على الصائم وغيره في رمضان وفي سائر العام، لكن في الصيام ورمضان الأمر أشد، يضاعف الأمر نسأل الله العافية.أيضا يحرم التحايل على الفطر في رمضان، كما أن يحرم التحايل على إسقاط الكفارة.يحرم التحايل على الفطر في رمضان كمن اشتهى جماع زوجته فقال نسافر إلى الخرج ثمانين كيلو مسافة قصر عند الجمهور فهذا تحايل ففعله حرام ويعامل **بنقيض قصده** فتوجب عليه الكفارة.كما أنه يحرم عليه أيضا التحايل على إسقاط الكفارة قد يقول قائل وهو في بلده الكفارة على من أفطر بالجماع في نهار رمضان، فيريد أن يتحايل على إسقاط الكفارة فيشرب ماء يقول أنا مفطر مفطر أنا لست بصائم في رمضان فتحمل التحريم والوعيد الشديد لكن م١ يتحمل الكفارة فنقول تلزمك الكفارة معاقبة له **بنقيض قصده**.." (٢)

"فلو سافر من أجل أن يفطر مع أنه لا حاجة إلى هذا السفر غير الفطر فإنه يحرم عليه كما أنه يحرم عليه أن يأكل ويشرب في نهار رمضان من أجل أن يجامع زوجته فلا تلزمه الكفارة حينئذ على حد زعمه فإذا أكل أو شرب عمدا أفطر ولزمه القضاء ولزمه الإمساك بقية اليوم ولزمته الكفارة لحرمة رمضان ومعاقبة له **بنقيض قصده** والله المستعان."وإن جامع في يومين أو كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية" يعني في المسألة الثانية، يعني إن كرر الجماع في يوم واحد ولم يكفر عن الجماع الأول فإنه يلزمه كفارة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٧٠/٣

(٢) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٧٠

واحدة لأن الكفارات تتداخل، أما إذا جامع في يومين فإن عليه كفارتين لكل يوم كفارة وهذا باعتبار أن كل يوم عبادة مستقلة فلا تتداخل مثل هذه الكفارات ولذا يقول: "وإن جامع في يومين أ، كرره في يوم ولم يكفر فكفارة واحدة في الثانية" يعني في الصورة الثانية وفي الأولى ثنتان.وإن جامع ثم كفر ثم جامع في يومه فكفارة ثانية.لماذا وهو أفسد الصوم؟نقول لأنه يلزمه الإمساك، فلحرمة الشهر يلزمه كفارة ثانية والمسألة لا تخلو من خلاف."وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع" كشخص مسافر ثم قدم أو امرأة حائض ثم طهرت وهكذا يقول "وكذلك من لزمه الإمساك"."ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط" جامع وهو مقيم صحيح معافى ثم سافر وأفطر في سفره نقول الآن عليه قضاء هذا اليوم، نقول عليه الكفارة لأنك أفطرت وأنت صائم مقيم.ومثله لو مرض وأفطر وكان قد جامع قبل فطره تلزمه الكفارة ما لم ينوي الفطر بالجماع.يعني لو شخص مع أذان المغرب جامع زوجته ناويا الفطر بذلك عليه كفارة أو لا؟." (١)

"ل (قريبي فلان باسم مشترك) لأن تعيين الموصى له شرط فإذا قال لأحد هذين فقد أبهم الموصى له وكذا الجار والقريب لوقوعه على كل من المسميين (ما لم تكن قرينة تدل على أنه أراد معينا من الجار والقريب) فيعطى من دلت القرينة على إرادته (فإن قال أعطوا ثلثي أحدهما صح) كما لو قال أعتقوا أحد عبدي (وللورثة الخيرة) فيمن يعطوه الثلث من الاثنين والفرق بين هذه والتي قبلها أن قوله أعطوا ثلثي أحدهما أمر بالتمليك فصح جعله إلى اختيار الورثة كما لو قال لوكيله بع سلعتي من أحد هذين بخلاف قوله وصيت ونحوه فإنه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (وإن قال عبدي غانم حر وله مائة وله) أي الموصي (عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة) لأنه عتق استحقه واحد منهما فأخرج بالقرعة كما لو أعتقهما فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما (ولا شيء له) أي لمن خرجت له القرعة من الدراهم ولو خرجت الثلث لأن الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح قال في الاختيارات وإن وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أن يقول على أولادي السود وهم بيض أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الأوجه إذا علم ذلك أنه يعتبر الموصوف دون الصفة

فصل (وإن قتل الوصي) أي الموصى له (الموصي) قتلا مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية) والتدبير لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها

---

(١) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٧١

فالوصية أولى ومعاملة له **بنقيض قصده** (وإن أوصى لقاتله لم تصح) الوصية لما تقدم (وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل) وصيته لأنها صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها (وكذا فعل مدبر بسيده) فإن جنى على سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فإنه يبطل تدبيره وتقدم قال الحارثي وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطى (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف) الثمانية (صح) الإيصاء لأنهم من أبواب البر

---

(١) ".

"علق عتقها بغد فأبانها اليوم) ورثته (أو وطىء فيه) أي في مرض الموت المخوف (عاقل ولو صبيا أم امرأته) أو بنتها انفسخ نكاح امرأته وورثته (أو وطىء امرأته) أي امرأة المريض مرض الموت المخوف (أبوه) أو ابنه العاقل انفسخ النكاح و (ورثته) لأن عثمان رضي الله عنه ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع

وروى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن لئن مت لأورثنها منك

قال علمت ذلك وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال لا ترث مبتوتة فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان ولأن قصد المطلق قصد فاسد في الميراث فعورض **بنقيض قصده** كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه وكمرض الموت المخوف ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض كما أشار إليه ابن نصر الله (ولم يرثها) لانقطاع العصمة ولا قصد منها فيعاقب بضده وترث المبانة فرارا من مبينها (ولو) مات (بعد) انقضاء (العدة) قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها (ما لم تتزوج) لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها فإن تزوجت لم ترث من الأول (أبانها الثاني أو لا أو ترتد) فإن ارتدت فلا ميراث لها منه (ولو أسلمت بعده) أي بعد الارتداد ولو قبل موته فإن م جرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول (وتعتد) المبانة فرارا (أطول الأجلين) من عدة طلاق أو وفاة (ويأتي) ذلك (في العدد) بأوضح من هذا (فإن

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٥٨

لم يمت) المطلق (من المرض) المخوف (ولم يصح منه بل لسع) بشيء من القواتل (أو أكله سبع) ونحوه (فكذلك) أي ورثته ما لم تتزوج أو ترتد نظرا إلى قصد الفرار (ولو أبانها) أي أبان المريض مرض الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بضد قصده (ولا عدة عليها ويكمل لها الصداق) لأنها مبانة في الحياة قبل الدخول فهي داخلة في عموم له بضد قصده الفاسد (ويأتي في باب) يعني كتاب (الصداق) مفصلا (وإن أكره ابن عاقل وارث) ولو صبيا (ولو نقص إرثه) بوجود مزاحم بأن وجد للمريض ابن آخر (أو انقطع) إرثه لقيام مانع أو حجب بأن كان ابن ابن فحدث للمريض

". (١)

"(نصيبه قبل موت السيد المدبر) بكسر الباء (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (إلى نصيب شريكه وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق (وإن دبر كل واحد) فمات واحد منهما أي الشريكين (نصيبه) من مشترك بينهما (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه وإن كان يفي) ثلثه (بها سرى) العتق (إليها كما تقدم) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه (وإن قال لعبدهما إن متنا فأنت حر فإذا مات أحدهما فنصيبه حر) لأنه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذو رماحهم (لأنه لا يعتق إلا بموتهما جميعا) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقا لا ينفك إلا أنه متوقف على موت الثاني (وإذا أسلم مدبر كافر أو) أسلم (قنه أو) أسلم مكاتبه ألزم بإزالة ملكه عنه لئلا يبقى الكافر مالكا لمسلم مع إمكان بيعه فإن أبى أن يزيل ملكه عنه (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقى ملكه لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه (وإن كان المنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه

---

(١) كشاف القناع، ٤/٤٨٢

وكذلك إن أقر) عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأن إعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين (وإن شهد به) أي بالتدبير (رجلان أو رجل وامرأتان أو) شهد به رجل و (حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر (وإن) قتل (المدبر سيده) قتلا يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب **بنقيض قصده** كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك إنما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سدا لذلك بخلاف أم الولد لأن إبطال الاستيلاد يفضي فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل

". (١)

"والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه

لأنه لم يدخل بأمها

(أو استدخلت) المرأة (ماءه) أي منيه بقطنة أو نحوها فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم

وكذا لا تحرم هي على أبيه ولا على ابنه إن لم يكن عقد عليها

لأنه لا عقد ولا وطء

نقله في الإنصاف عن التعليق واقتصر عليه

وهو مقتضى كلام التنقيح والمنتهى

هنا وقال في الرعاية ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة

وتبعه في المنتهى في الصداق

(ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبلة ونحوها (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة فمن تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع

(أو ببالغ حرم على كل واحد منهما) أي اللائط والملوط به (أم الآخر وابنته نصا) لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة

وقال في شرح المقنع الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة

---

(١) كشاف القناع، ٤/٥٣٨

وأن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم

فيدخلن في عموم قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ولأنهن غير منصوص عليهن ولا هن في معنى المنصوص عليه

فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن

فإن المنصوص عليه في هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن

وليس هؤلاء منهن ولا في معناهن

(وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا

(وبنت بنته) من الزنا وإن نزلت

(وبنت أخيه) من الزنا (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا

وكذا حليلة الأب والابن من الزنا لدخولهن في العمومات السابقة

القسم الخامس المحرمة باللعان وذكرها بقوله (وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد) لما روى سهل بن سعد

قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعا أبدا رواه الجوزجاني

(ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب

فلم يرتفع بهما

(أو كان اللعان بعد البينونة) لنفي الولد (أو) كان اللعان (في نكاح فاسد) لنفي الولد لعموم ما سبق

(وإذا قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته لم تحل له أبدا

قاله الشيخ عقوبة له) **بنقيض قصده** المحرم كحرمان القاتل الميرات

(وقال) الشيخ (في رجل خبب) أي خدع (أمرأة على

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٥/٧٣

"الصفة أو لم توجد ثم عاد فتزوجها وملكه فوجدت الصفة) وهي في عصمته أو معتدة من طلاق الرجعي أو القن في ملكه (طلقت) الزوجة (وعتق) القن لأن عقد الصفة ووجودها وجد في النكاح والملك فوقع الطلاق والعتق كما لو لم تتخلله بينونة ولا بيع

لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة أو زوال الملك ضرورة ألا تقتضي التكرار في أنها إنما تنحل على وجه يحنث به لأن اليمين حل وعقد والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ولا تنحل اليمين به

فإن قيل لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت لم تتطلق قيل الفرق أن النكاح الثاني مبني على الأول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة

(وكذا الحكم لو قال إن بنت مني ثم تزوجتك فأنت طالق فبانت ثم تزوجها) قاله في الفروع

(ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق

ولا يصح) أي لا يقع

قال في المغني هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله

(قال الشيخ) خلع الحيلة لا يصح على الأصح

(كما لا يصح نكاح المحلل) لأنه ليس المقصود منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده

(وقال) الشيخ (لو اعتقد البينونة بذلك) أي بخلع الحيلة (ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية) أي فكما لو قال من ظنها أجنبية أنت طالق فبانت امرأته

(فتبين امرأته على ما يأتي في آخر باب الشك في الطلاق ولو خالع) حيلة (وفعل المحلوف عليه بعد الخلع) حيلة (معتقدا أن الفعل بعد الخلع لم تتناوله يمينه) لانحلالها

(أو فعل المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح لم يكن) الأمر (كذلك) لعدم صحة الخلع

قيل (وهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه) فيحنث في طلاق وعتاق

قال في التنقيح وغالب الناس واقع في ذلك أي في الخلع لإسقاط يمين الطلاق

قلت ويشبهه من يخلع الأخت ثم يتزوج أختها ثم يخلع الثانية ويعيد الأولى وهلم جرا

وهو داخل في قول الشيخ خلع الحيلة لا يصح

وقولهم والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين

(ولو أشهد) إنسان (على نفسه ب) وقوع (طلاق ثلاث) ليمين صدرت منه (ثم استفتى) عن يمينه (فأفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده) في إقراره وهو اليمين السابقة

(ويقبل) قوله (بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك)

أي ما صدر منه من اليمين واعتقاده الحنث عملا بدلالة الحال إذا كان (ممن يجهله مثله انتهى)

---

(١) ".

"والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في هذه المسائل ؛ وذلك لأن تصحيحها يخالف مقصود الشارع من تحريم الحيل ، وقد نهى عنها الشارع ، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما رواه ابن بطة بإسناد حسن : (لا تفعلوا كما فعلت اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل) (١) ، والحيلة ليس عليها أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكل عمل ليس عليه أمره فهو رد ، فالحيل لا غية مردودة غير نافعة لأصحابها ، وعليه : فإذا احتال لإسقاط الزكاة فإن هذه الحيلة لا تكون مقبولة منه وغير مؤثرة في إسقاط الزكاة .لكن كما تقدم هذا يحتاج إلى قرينة تدل عليه ، أو اعتراف من فاعل ذلك ، وأما أن يحكم عليه بمجرد التهمة فلا ؛ لأن الأصل معه وهو براءة ذمته من الحيلة .والمحتال يعاقب **بنقيض قصده** ، وهنا قصده الهروب من الزكاة ، فيعاقب بإثباتها ، كما فعل الله عز وجل من العقوبة في أصحاب الجنة في قصتهم المذكورة في سورة القلم ، فيما ذكره الله عنهم من احتيالهم لإسقاط الصدقة الواجبة عليهم للفقراء إلى أن قال الله في جنتهم : ﴿ فأصبحت كالصريم ﴾(٢) الآيات ، فدل هذا على تحريم الحيل ، وحيث حرمت فكما تقدم هي باطلة ومردودة في الشرع .إذا من احتال لإسقاط الزكاة أو لقطع الحول فإنها تجب عليه ، والحول لا ينقطع ، كما هو مذهب المالكية والحنابلة .وأما الأحناف والشافعية ، فإنهم قالوا : لا تجب الزكاة إلا حيث وجد النصاب ومضى عليه الحول ، ولم يروا إثبات الزكاة لوجود هذه الحيلة . والصحيح كما تقدم خلافه .قال : [انقطع الحول]في المسائل الثلاثة كلها .قال : [وإن أبدله بجنسه بنى على حوله]اعلم أن الذهب والفضة وعروض التجارة جنس واحد .______________(١) ذكر الحافظ ابن كثير

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢٣١

في تفسير سورة الأعراف آية ١٦٣ ، تفسير ابن كثير ٣ / ٤٩٢ ، وانظر إرواء الغليل ٥ / ٣٧٥ . من المغني [٧ / ٤٨٧] .(2) سورة القلم .." [1]

"أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ويذهب عنه الظمأ ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – :(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا : فقوله (خذوا ما وجدتم) عام فيدخل فيه المسكن ، وأجاب أهل القول الأول عن استدلالهم بهذا الحديث بأنها قضية عين فيحتمل ألا مسكن له ، ثم إن قوله (خذوا ما وجدتم) إنما هو فيما تصدق عليه به ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(تصدقوا) فتصدق الناس ، ثم قال :(خذوا ما وجدتم) أي من الصدقات التي تصدق عليه بها .فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف . ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا كان قد استدان فاشترى مسكنا أم لا يستثنى منه ؟استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي هذا القول ، بل قد قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟الجواب : هذا فيه قوة حيث كانت هناك قرينة تدل على أنه كان محتالا مبطلا ، وقد اشترى هذا المسكن ثم قال إنه معسر ، فهذا قد تلاعب بأموال الناس وأراد أن يصل إليها بالطرق الباطلة ، فإذا اشترى السكن مستدينا ثم ادعي الإعسار فإذا كانت هناك قرينة تدل على احتياله فإن الشريعة قد أتت بإبطال الحيل ، فحينئذ يعامل **بنقيض قصده** فيباع بيته ويعطى غرماؤه كل منهم يأخذ قسطه كما تقدم تقريره .فصل في المحجور عليه لحظهقوله [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]." [2]

"فلو تزوج رجل امرأة هي ابنته فهل ترث منه بالزوجية أم ترث منه على أنها ابنة له فقط .الجواب :أنها ترث على أنها ابنة له فقط . فلا ترث على أنها زوجة . لأن هذا النكاح غير مقر عليه . فترث على أنها بنت فقط .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] ولا بعقد لا يقر عليه لو أسلم [مثال :مات مجوسي عن امرأة نكحها بعد أن طلقها ثلاثا فهل نورثها منه أم لا ؟الجواب :لا . لأنا لانقر هذا النكاح لقوله تعالى :[و أن احكم بينهم بما أنزل الله] والحكم الذي أنزله الله يمنع من ذلك . فالعقد الذي لا يقر عليه لو أسلم لا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٣/٩

(٢) شرح الزاد للحمد، ٥٠/١٤

يثبت به التوارث .. باب : ميراث المطلقة قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] من أبان زوجته في صحته أو مرض غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا [من طلق زوجته في صحته طلاقا بائنا أو طلقها في مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا قولا واحدا .الدليل :لأن هذه المطلقة ليست زوجة له ، وليس متهما في هذه الأحوال بقصد حرمانها من الإرث .فعليه لاترث وإن كانت في عدتها .لأن البائن ليست بزوجة .وروى الشافعي عن ابن الزبير أنه قال : (لا ترث المبتوتة)وهذا باتفاق أهل العلم .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] بل في طلاق رجعي لم تنقض عدتها [إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ومات في أثناء عدتها فإنها ترث لأنها زوجة . أما إذا مات وقد انقضت عدتها فإنها لاترث لأنها ليست بزوجة .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] أو أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها [إذا طلقها طلاقا بائنا في مرض موته المخوف وهو متهم بقصد حرمانها من الإرث فهي لم تسأله الطلاق بل هو ابتدءها بالطلاق وليس من علة تقتضي طلاقها فحينئذ ترث منه معاقبة له **بنقيض قصده** .ولذا ثبت في البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ طلق امرأته ألبتة ، فروثها منها عثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد انقضاء عدتها . وإسناده صحيح .." (١)

"وذلك لأن شغلها بزوجها إنما يكون حينئذ أي إذا دخل بها.؟والراجح هو الأول وهو مذهب الجمهور لظاهر قول النبي – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟؟أنت أحق به ما لم تنكحي).ولأن العقد مظنة الإنشغال بأن تنشغل بالاستعداد لزوجها.؟قال: [فإن زال المانع رجع إلى حقه].فإذا زال المانع رجع كل إلى حقه.فالفاسق إذا تاب رجع إلى حقه في الحضانة، والكافر إذا أسلم رجع إلى حقه في الحضانة؟والمرأة المزوجة بأجنبي إذا طلقت ولو كان الطلاق رجعيا رجع حقها في الحضانة، والعبد إذا اعتق رجع حقه في الحضانة.وذلك لوجود السبب وزوال المانع.قال: [وإن أراد أحد أبويه سفرا طويلا إلى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه آمنان فحضانته لأبيه].؟؟؟إذا أراد أحد أبويه لغير اضطرار سفرا طويلا وهو السفر الذي تقصر فيه الصلاة، إلى بلد بعيد ليسكنه فليس السفر لحاجة بل ليسكنه وهذا البلد وطريقه آمنان فإنه حضانته تكون لأبيه، فإذا أراد الأب أن يسافر، ولم يقصد الضرار لكن لو قصد الضرار بالمرأة كأن يكون الحق لها فيريد أن يسافر ليأخذ حقها فحينئذ يعاقب **بنقيض قصده** ولا يمكن من أخذ الأحق من صاحبه بهذه الحيلة فإذا كان الحق للأم وأراد الأب أن يسافر سفرا طويلا وهذا السفر يقصد منه سكنى البلد التي يسافر إليها، وتلك البلدة آمنة وطريقها آمن فحضانته لأبيه.كذلك؟لو أرادت الأم أن تسافر إلى

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/١٩

بلد لتسكنه وهذه البلدة آمنة وطريقها في السفر آمن فحضانته لأبيه.وذلك لأن الأب في بلد آخر وحينئذ فتكون الحضانة له.قالوا: لأن الأب هو الذي يؤدب ولده وهو الذي يحفظ نسبه فكان أولى بالحضانة، هذا هو القول الأول وهو المشهور في المذهب؟والقول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد: أن الحق للأم، وهو القول الراجح في المسألة.." (١)

"والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في هذه المسائل ؛ وذلك لأن تصحيحها يخالف مقصود الشارع من تحريم الحيل ، وقد نهى عنها الشارع ، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما رواه ابن بطة بإسناد حسن : (لا تفعلوا كما فعلت اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل) (١) ، والحيلة ليس عليها أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكل عمل ليس عليه أمره فهو رد ، فالحيل لا غية مردودة غير نافعة لأصحابها ، وعليه : فإذا احتال لإسقاط الزكاة فإن هذه الحيلة لا تكون مقبولة منه وغير مؤثرة في إسقاط الزكاة .لكن كما تقدم هذا يحتاج إلى قرينة تدل عليه ، أو اعتراف من فاعل ذلك ، وأما أن يحكم عليه بمجرد التهمة فلا ؛ لأن الأصل معه وهو براءة ذمته من الحيلة .والمحتال يعاقب **بنقيض قصده** ، وهنا قصده الهروب من الزكاة ، فيعاقب بإثباتها ، كما فعل الله عز وجل من العقوبة في أصحاب الجنة في قصتهم المذكورة في سورة القلم ، فيما ذكره الله عنهم من احتيالهم لإسقاط الصدقة الواجبة عليهم للفقراء إلى أن قال الله في جنتهم : ﴿ فأصبحت كالصريم ﴾(٢) الآيات ، فدل هذا على تحريم الحيل ، وحيث حرمت فكما تقدم هي باطلة ومردودة في الشرع .إذا من احتال لإسقاط الزكاة أو لقطع الحول فإنها تجب عليه ، والحول لا ينقطع ، كما هو مذهب المالكية والحنابلة .وأما الأحناف والشافعية ، فإنهم قالوا : لا تجب الزكاة إلا حيث وجد النصاب ومضى عليه الحول ، ولم يروا إثبات الزكاة لوجود هذه الحيلة . والصحيح كما تقدم خلافه .قال : [انقطع الحول]في المسائل الثلاثة كلها .قال : [وإن أبدله بجنسه بنى على حوله]اعلم أن الذهب والفضة وعروض التجارة جنس واحد .______________(١) ذكر الحافظ ابن كثير في تفسير سورة الأعراف آية ١٦٣ ، تفسير ابن كثير ٣ / ٤٩٢ ، وانظر إرواء الغليل ٥ / ٣٧٥ . من المغني [٧ / ٤٨٧] .(2) سورة القلم .." (٢)

"أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٧/٢٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ٢٣/٤١

ويذهب عنه الظمأ ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – :(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا : فقوله (خذوا ما وجدتم) عام فيدخل فيه المسكن ، وأجاب أهل القول الأول عن استدلالهم بهذا الحديث بأنها قضية عين فيحتمل ألا مسكن له ، ثم إن قوله (خذوا ما وجدتم) إنما هو فيما تصدق عليه به ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(تصدقوا) فتصدق الناس ، ثم قال :(خذوا ما وجدتم) أي من الصدقات التي تصدق عليه بها .فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف ، ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا كان قد استدان فاشترى مسكنا أم لا يستثنى منه ؟استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي هذا القول ، بل قد قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟الجواب : هذا فيه قوة حيث كانت هناك قرينة تدل على أنه كان محتالا مبطلا ، وقد اشترى هذا المسكن ثم قال إنه معسر ، فهذا قد تلاعب بأموال الناس وأراد أن يصل إليها بالطرق الباطلة ، فإذا اشترى السكن مستدينا ثم ادعي الإعسار فإذا كانت هناك قرينة تدل على احتياله فإن الشريعة قد أتت بإبطال الحيل ، فحينئذ يعامل **بنقيض قصده** فيباع بيته ويعطى غرماؤه كل منهم يأخذ قسطه كما تقدم تقريره .فصل في المحجور عليه لحظهقوله [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]." (١)

"فلو تزوج رجل امرأة هي ابنته فهل ترث منه بالزوجية أم ترث منه على أنها ابنة له فقط .الجواب :أنها ترث على أنها ابنة له فقط . فلا ترث على أنها زوجة . لأن هذا النكاح غير مقر عليه . فترث على أنها بنت فقط .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] ولا بعقد لا يقر عليه لو أسلم [مثال :مات مجوسي عن امرأة نكحها بعد أن طلقها ثلاثا فهل نورثها منه أم لا ؟الجواب :لا . لأنا لانقر هذا النكاح لقوله تعالى :[و أن احكم بينهم بما أنزل الله] والحكم الذي أنزله الله يمنع من ذلك . فالعقد الذي لا يقر عليه لو أسلم لا يثبت به التوارث .. باب : ميراث المطلقة قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] من أبان زوجته في صحته أو مرض غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا [من طلق زوجته في صحته طلاقا بائنا أو طلقها في مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا قولا واحدا .الدليل :لأن هذه المطلقة ليست زوجة له ، وليس متهما في هذه الأحوال بقصد حرمانها من الإرث .فعليه لاترث وإن كانت في عدتها .لأن البائن ليست بزوجة .وروى الشافعي عن ابن الزبير أنه قال : (لا ترث المبتوتة)وهذا باتفاق

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٠/٤٦

أهل العلم .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] بل في طلاق رجعي لم تنقض عدتها [إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ومات في أثناء عدتها فإنها ترث لأنها زوجة . أما إذا مات وقد انقضت عدتها فإنها لاترث لأنها ليست بزوجة .قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى :] أو أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها [إذا طلقها طلاقا بائنا في مرض موته المخوف وهو متهم بقصد حرمانها من الإرث فهي لم تسأله الطلاق بل هو ابتدءها بالطلاق وليس من علة تقتضي طلاقها فحينئذ ترث منه معاقبة له **بنقيض قصده** .ولذا ثبت في البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ طلق امرأته ألبتة ، فروثها منها عثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد انقضاء عدتها . وإسناده صحيح .." (١)

"وذلك لأن شغلها بزوجها إنما يكون حينئذ أي إذا دخل بها.؟والراجح هو الأول وهو مذهب الجمهور لظاهر قول النبي – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟؟أنت أحق به ما لم تنكحي).ولأن العقد مظنة الإنشغال بأن تنشغل بالاستعداد لزوجها.؟قال: [فإن زال المانع رجع إلى حقه].فإذا زال المانع رجع كل إلى حقه.فالفاسق إذا تاب رجع إلى حقه في الحضانة، والكافر إذا أسلم رجع إلى حقه في الحضانة عليه السلام والمرأة المزوجة بأجنبي إذا طلقت ولو كان الطلاق رجعيا رجع حقها في الحضانة، والعبد إذا اعتق رجع حقه في الحضانة.وذلك لوجود السبب وزوال المانع.قال: [وإن أراد أحد أبويه سفرا طويلا إلى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه آمنان فحضانته لأبيه].؟؟؟إذا أراد أحد أبويه لغير اضطرار سفرا طويلا وهو السفر الذي تقصر فيه الصلاة، إلى بلد بعيد ليسكنه فليس السفر لحاجة بل ليسكنه وهذا البلد وطريقه آمنان فإنه حضانته تكون لأبيه، فإذا أراد الأب أن يسافر، ولم يقصد الضرار لكن لو قصد الضرار بالمرأة كأن يكون الحق لها فيريد أن يسافر ليأخذ حقها فحينئذ يعاقب **بنقيض قصده** ولا يمكن من أخذ الأحق من صاحبه بهذه الحيلة فإذا كان الحق للأم وأراد الأب أن يسافر سفرا طويلا وهذا السفر يقصد منه سكنى البلد التي يسافر إليها، وتلك البلدة آمنة وطريقها آمن فحضانته لأبيه.كذلك؟لو أرادت الأم أن تسافر إلى بلد لتسكنه وهذه البلدة آمنة وطريقها في السفر آمن فحضانته لأبيه.وذلك لأن الأب في بلد آخر وحينئذ فتكون الحضانة له.قالوا: لأن الأب هو الذي يؤدب ولده وهو الذي يحفظ نسبه فكان أولى بالحضانة، هذا هو القول الأول وهو المشهور في المذهب؟والقول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد: أن الحق للأم، وهو القول الراجح في المسألة.." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٥١

(٢) شرح الزاد للحمد، ٧٧/٥٧

"عدة المطلقة في مرض الموت

وإذا أبانها في مرض موته كأن خاف من الموت وطلقها ثلاثا، أو كانت مطلقة باثنتين وقد بقي لها واحدة، وطلقها الثالثة وهو مريض، أليس ذلك يدل على أنه متهم بقصد حرمانها من الإرث؟ في هذه الحال ترث ولو كانت قد بانت، ولو طالت مدة مرضه بعدما أبانها، وحاضت ثلاث حيض قبل موته، ثم مات بعدما اعتدت وانتهت عدتها بالأشهر، ففي هذه الحال ترث منه، معاملة له **بنقيض قصده**.

فهي إذا ترث، وإذا ورثت وجبت عليها العدة، وإذا أبانها بمرض موته فإنها تعتد الأطول من عدة وفاة أو طلاق إن ورثت، وإن لم ترث فعدة طلاق، فلو طلقها ومات بعد طلاقها وقد بانت منه، كأن مات بعد طلاقها بثلاثة أشهر، وقد حاضت ثلاث حيض، ففي هذه الحال ترث منه وتعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر؛ لأنها الأطول.

فأما إذا أبانها وانتهت العدة فإنها ترث منه؛ وذلك لأنه معروف أنه أراد بذلك حرمانها.

أما إذا حكم بأنها لا ترث فليس عليها إلا عدة الطلاق، وإذا عرف أنه لم يكن متهما بقصد الحرمان فليس عليها إلا عدة الطلاق ولا ميراث لها.." (١)

" حكما بذلك كما سيأتي ، ولا نعرف لهما مخالفا .

قال : وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

ش : هذا هو المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين ، لعموم : ١٩ (﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾) ١٩ (﴿ والمحصنات من المؤمنات ﴾) وغير ذلك ، ولأنه لو زنا بها لم تحرم عليه أبدا ، فهذا أولى (والرواية الثانية) تحرم أبدا .

٢٨٢٥ لما روى مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي ، فطلقها ونكحت في عدتها ، فضربها عمر رضي الله عنه ، وضرب زوجها ضربات بمخفقة ، وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطبا من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، فلا ينكحها أبدا ، والمعنى في ذلك والله أعلم أن الله تعالى أوجب العدة لبراءة الرحم ، حفظا للأنساب ، وشرع النكاح بعدها صيانة

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١٤/٧٠

للفروج ، فلما انتهك الحرمة ، وأخل بالحكمة ، واستعجل السبب الذي رتب عليه الشرعالإباحة في غير محله ، اقتضت الحكمة أن يعامل **بنقيض قصده** المؤبد ، كالقاتل لمورثه .

٢٨٢٦ وقد اعترض على قول عمر رضي الله عنه بقول علي رضي الله عنه ، فإنه روي عنه أنه قال : ١٦ (إذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب) .

٢٨٢٧ وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه .

ومفهوم كلام الخرقي أنها لا تحل قبل انقضاء العدتين ، وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد ، فإنه يميل إلى أن له أن ينكحها في عدتها منه ، بعد فراغ عدة الأول ، قال بعد أن حكى هذا عن الشافعي : وهذا حسن موافق للنظر ، لأن العدة إنما شرعت حفظا للنسب ، وصيانة للماء ، والنسب لاحق به ها هنا ، فأشبه ما لو خالعها ثم نكحها في عدتها ، والأصحاب اعتمدوا على قضاء عمر رضي الله عنه وقد تقدم .

٢٨٢٨ وعن علي رضي الله عنه أنه قضى في المرأة تتزوج في عدتها ، أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر . ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة رضي الله عنهم ، ولعموم : ١٩ (﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾) الآية والضمير في قول الخرقي : وله أن ينكحها . أي الثاني ، أما الأول فإن كان طلاقه ثلاثا لم تحل له بهذا النكاح ، لبطلانه وعدم مشروعيته ، وإن كان دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين ، وإن

---

(١) ".

" جميعه في الحال ، لجواز أن لا يحصل للورثة من المال شيء ، فيكون العبد كل التركة وإذا كان هو كل التركة لم يجز أن يحصل على جميعها ، ولكنه يتنجز عتق ثلثه ، إذ أسوأ الأحوال أن لا يحصل من المال شيء ، فيكون له ثلث التركة ، وللورثة ثلثاها ، ثم كلما اقتضي من الدين شيء ، أو حضر من المال الغائب شيء ، عتق منه بقدر ثلثه ، فإذا كانت قيمته مائة ، وحصل من المال مائة ، عتق ثلثه الثاني ، ثم إذا حصلت مائة أخرى عتق باقيه ، لوجود المقتضي للعتق ، وانتفاء المانع ، ولا بضر ما بقي بعد ذلك من المال ، لخروج المدبر من ثلث الموجود ، وإذا عتق تبينا أنه كان حرا حين الموت ، فيكون كسبه له ، لأن

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٤٠

عتقه بالموت ، وإنما أوقفناه للشك في خروجه من الثلث ، وقد زال الشك ، ومن ثم لو لم يحصل شيء من المال تبينا رق ثلثيه ، وإن كان الحاصل لا يخرج المدبر من ثلثه عتق منه بقدر ثلثه ، والله أعلم .

قال : وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزا إذا كان له عشر سنين فصاعدا ، وكان يعرف التدبير .

ش : التدبير بالسنة إلى التصرف في المال وصية بلا إشكال ، فيعطى حكمها ، فيصح ممن تصح منه ، ويبطل ممن تبطل في حقه ، وقد تقدم ذلك فلا حاجة إلى إعادته .

قال : وما قلته في الرجل فالمرأة مثله ، إذا صار لها تسع سنين فصاعدا .

ش : هذا منصوص أحمد ، وهو بناء على صحة وصية من لم يبلغ ، وعلى تقييد ذلك بسن ، وإنما جعل السن تسعا لأنه الذي يتعلق به كثير من أحكامها ، كحيضها وصحة إذنها على المذهب وغير ذلك ، فكذلك في وصيتها .

(تنبيه) حيث صحت وصية من لم يبلغ صح رجوعه كالبالغ ، والله أعلم .

قال : وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره .

ش : لأنه استعجل ما أجل له ، فعوقب **بنقيض قصده** ، كقاتل مورثه ، ولأن التدبير وصية ، فبطل بالقتل كالوصية بالمال ، ولأن ذلك قد يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق ، فمنع العتق سدا للذريعة ولا ترد أم الولد ، لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى جواز نقل الملك فيها ، وإنه متعذر ، بخلاف المدبر ، ولأن سبب حرية أم الولد الفعل ، والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها ، وهذا آكد من القول ، ولهذا نفذ إيلاد المجنون ، دون إعتاقه وتدبيره ، ونفذ إيلاد المعسر وكان من رأس المال ، والعتق بخلاف ذلك ، واعلم أن البطلان هنا مفرع على المذهب . في أن الوصية تبطل بالقتل نظرا للعتق ، أما إن قلنا لا تبطل بالقتل فالتدبير أولى ، نظرا للعتق ، والله أعلم .

". (١)

" سند أما الفار بالبيع فآثم ولا تسقط زكاته أن ذلك بعد الحول وروي عن مالك يزكي الثمن وتسقط الزكاة من الماشية أما قبل الحول فما تقوى فيه التهمة فقال مالك وابن حنبل يؤخذ بزكاة ما باع معاقبة له **بنقيض قصده** كالميراث وقال ش لا زكاة عليه لأن الحول شرط وإن باع غير فار صح البيع عند مالك و ح

---

(١) شرح الزركشي، ٤٥٧/٣

وابن حنبل خلافا ل ش محتجا بأن الزكاة أن تعلقت بالمعين بطل البيع لتفريق الصدقة أو بالذمة فما يقابلها من الماشية رهن بها وبيع الرهن لا يجوز وجوابه أن تعلقها بالعين تعلق الجناية بالعبد الجاني وهو يجوز بيعه أو تعلق الدين بالتزكية وبيع الوارث جائز فلو باع بثمن ثم استقال استقبل بالثمن حولا على ظاهر رواية ابن القاسم في الموازية لأن الملك انقطع ثم رجع فلو غاب الساعي سنين فباعها قبل مجيئه زكى الثمن مكانه عند ابن القاسم لعام واحد نظرا لأن له أصل ولم يقبضه إلا الآن وعند ابن المواز لجميع السنين لأن الساعي ليس شرطا في الوجوب وعند أشهب يستقبل حولا لأن البيع قطع حكمها فإن كان للتجارة قال أشهب يزكيها لعام واحد لعدم استقرار الوجوب لعدم مجيء الساعي وعروض التجارة إذا بيعت زكيت لعام واحد وقال ابن المواز أن كانت يوم البيع أربعا وأربعين فأكثر والثمن عشرون دينارا زكى الثمن لكل سنة ربع عشر إلا ما نقصته الزكاة نظرا لأصليته في الأموال فإن كانت ثلاثا وأربعين زكى لأربع سنين أو لاثنين وأربعين فلثلاث

"(١).

" الأكل ثلاثة أقوال الجواز لانتفاء علة المنع وهو الإسكار والمنع مؤاخذة له **ينقيض قصده** ولأن النهي يدل على الفساد في المنهي عنه وقاله ش وعلله بأن ما يلقى الخمر يصير نجسا بالخمر فيصير خلا مختلطا بنجاسة فيحرم ويرد عليه أن المقتضي لتنجيس الخمر وما لابسها هو وصف الإسكار وقد ذهب فيطهر ما في أجزاء الدواء المعالج به فلا ينجس الخل وجوز ح التخليل لقوله عليه السلام يحل الخل الخمر كما يحل الدباغ الجلد وهو معارض بأمره عليه السلام في مسلم باراقة الخمر التي اهديت له فلو كان التخليل مشروعا لأمر به حفظا للمالية والثالث الفرق بين تخليل ما اقتناه من الخمر فيمنع أو ما تخمر عنده ما لم يرد به الخمر قاله سحنون قاعدة أسباب الطهارة ثلاثة إزالة كالغسل بالماء أو إحالة كانقلاب الخمر خلا والدم منيا ثم آدميا وبهما كالدباغ الخامس في الجلاب من وجدت عنده خمر من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها تاديبا له لأن الشرع أدب بالمالية في الكفارات

"(٢).

---

(١) الذخيرة، ١٠٣/٣

(٢) الذخيرة، ١١٩/٤

" العنب المفضية إلى الخمر وما قرب جدا فيعطى حكم المقصد كعصر الخمر وما هو متردد بين القريب والبعيد فيختلف العلماء فيه كاقتناء الخمر للتخليل والمحرم مقصدا ها هنا اختلاط الأنساب باجتماع المائين في الرحم من الزوج السابق واللاحق والعقد حرام تحريم الوسائل لإفضائه إلى الوطء والتصريح كذلك لإفضائه للعقد فهو وسيلة الوسيلة ولما بعد التعريض عن المقصد لم يحرم والإكنان أبعد منه (فرع) قال اللخمي فإن تزوجها في العدة فأربعة أقوال قال مالك تحرم دخل في العدة أو بعدها مناقضة له **بنقيض مقصوده** كالقاتل عمدا ولا تحرم إن فرق بينهما قبل الدخول لانتفاء المقصود من العقد وقال أيضا إن دخل بعد العدة فسخ وما هو بالحرام البين لحصول براءة الرحم قبل الوطء الثاني وقاله ابن حبيب وقال أيضا تحرم بالعقد تنزيلا للوسيلة منزلة المقصد وقال ابن نافع لا تحرم وإن دخل في العدة قياسا على الزنا بها وقاله ش وح فإن قبل أو باشر في العدة حرمت عند ابن القاسم كما تحرم أمة الأب بالمباشرة على الابن ولمالك قولان قال صاحب البيان والقبلة والمباشرة بعد العدة لا تحرم اتفاقا وفي الجلاب الفسخ بغير طلاق لأنه مجمع على فساده ويجب المسمى

(١) ".

" وإلا فلا لأنها ظنت إنه وارثها أجازها أشهب مطلقا نظرا لظاهر الوصية ولأن القصد النفوذ وهو الأصل من العقلاء (فرع) في الجواهر إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه أو لغير وارث فصار وارثا فالإعتبار بالمال إن كان الموصي عالما بتغير حال الوارث لأن الوصايا إنما تعتبر عند الموت فإن لم يعلم صحت عند أشهب دون أبن القاسم (فرع) قال الطرطوشي إذا أوصى لقاتل بعد جرحه عمدا أو خطأ وعلم إنه الجاني أم لا يصح في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال دون الدية لأنها في العمد غير معلومه له والوصية تختص بالمعلوم فلو تاخرت الجناية العمد عن الوصية بطلت في المال والدية معاقبه له **بنقيض قصده** وإن تاخرت الجناية الخطأ فالوصية في المال دون الدية وقال ح لا تصح الوصية للقاتل عمدا ولا خطا وعند ش قولان لنا قوله تعالى (فمن بدله بعدما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدلونه) وإبطال الوصية تبديل وقياسا على غيره ونقل ملك فينعقد سببه للقاتل كالبيع والهبة واحتجوا بقوله & لا وصية لقاتل لأن الوصية تتعلق بالموت فيمنعها القتل كالميراث وبه يظهر الفرق بينهما وبين البيع والهبه لأنهما لا

(١) الذخيرة، ١٩٣/٤

يتعلقان بالموت ولأن الموصى له شريك الوارث لأنهما نصيبهما يزيدان بزيادة المال وينقصان بنقصانه فيكون كالميراث في منع القتل

". (١)

" اياه والجواب عن الأول أنه غير معروف سلمنا صحته لكنه محمول على الوصية الشرعيه وهي الميراث وهو يسمى وصية لقوله تعالى ! (يوصيكم الله في أولادكم) ! صونا للايه عن التخصيص وعن الثاني الفرق بين القتل والعمد والميراث أما الخطأ فلا يمنع عنده إن الكفر والرق يمنعإن الميراث دون الوصية فالميراث اقوى ولأنه بالقتل مستعجل للميراث بخلاف الوصية فعوقب **بنقيض قصده** ولأن الميراث ملك ضروري فلو أثبتناه للقاتل صار مكتسبا وهو الجواب عن الثالث نظائر قال صاحب الخصال خمسة تبطل ما وصي لهم به الوارث وقاتل العمد إلا إن يعلم المقتول بذلك قبل الوصية والقاتل خطا تبطل وصيته من الدية دون المال إلا إن يعلم الموصى بذلك قبل الوصية فتجوز في المال والدية والموصى له يموت قبل موت الموصي والموصى له يريد في حياة الموصي بعد الوصية الركن الثالث الموصى به وفي الجواهر هو كل مقصود يقبل النقل ولا يشترط كونه موجودا أو غنيا بل تصح بالحمل وثمرة الشجرة المنفعة ولا كونه معلوما أو مقدورا عليه بل تصح بالحمل والمغصوب والمجهول ولا كونه معينا بل تصح بأحد العبدين ولا تصح بما لا يقبل الملك كالخمر والخنزير لعدم قبوله للملك والوصية بغلة الموت ووافقنا الشافعي و ح في الوصية بخدمة العبد سنة ومنعه ابن أبي ليلى وجماعه لأن المنافع تتجدد على ملك الوارث ومنع ح الوصية بما لم يدخل في ملكه إلى الموت لعدم قبول المحل

". (٢)

" تارة فإن قتل سيده عمدا ففي الموازية لا يعتق في ثلث مال ولا دية ويباع ولا يتبع بشيء لأنه استعجل ما اجله الله فيؤخذ **بنقيض قصده** ولا يتبع لأن العبد فيما جنى او أخطأ عتق في المال دون دية الدية لأنه لا يعجل بقتل الخطأ فمنع الدية لوجوبها عليه وإن جرح جنينا فأسلم لسيده ثم مات وعليه دين لا مال له غيره فقال الورثة نسلمه للمجروح وقال صاحب الدين ازيد على ذلك فهو أولى ويحط عن السيد

---

(١) الذخيرة، ٢٨/٧

(٢) الذخيرة، ٢٩/٧

قدر زيادة الغريم على دية الجرح فإن لم يرد لم يأخذ العبد والمجني عليه أولى به لأنه محل الجناية والدين في الذمة إلا أن يريد الغرماء فيعطى من ذلك الأرش للمجروح ويحط الزيادة عن السيد ويأخذ الغريم العبد وإذا جرح المدبر وله مال وامتنع سيده من فدائه فللمجروح اخذ مال المدبر في جرحه فإن وفي بقي المدبر لسيده وإلا استعمل المدبر فيما وفي الجواهر إذا اسلم خدمته ثم عتق من ثلث سيده قيل لا يتبع بما بقي من ارش فإن جرح اثنين تحاصا في خدمته فإن جرح واحدا فأسلم إليه ثم جرح آخر تحاصا ببقية جناية الأول وحمله جناية الثاني بخلاف القن لأنه يملكه المجني عليه إذا اسلم إليه وإذا جنى خير هذا الذي ملكه كما خير الأول وفي المدبر يأخذ الخدمة أولا فأولا ولا يكون أولى بالمستقبل وخرج الشيخ أبو القاسم المدبر على القن فإن افتكه اختص بخدمته او اسلمه بطل حقه فإن جنى المدبر الصغير الذي لا يعمل روى أشهب لا يسلم حتى يبلغ الخدمة لعدم ألفائدة فإن مات قبل سقطت الجناية وكذلك المدبرة التي لا عمل عندها قيل قد يموت سيدها او يصيب مالا وقال ح لا تسلم خدمة المدبر كأم الولد وعلى السيد الأقل من ارش الجناية او قيمة الرقبة وقال ش يسلمه لأنه عنده عتق إلى اجل وكل عتق إلى اجل متعين الوجود ام لا له الرجوع فيه وفي

". (١)

" الجلاب إذا اسلم خدمته للمجني عليه فمات السيد وخرج من ثلثه عتق وبقيت الجناية في ذمته لأنه الجاني وقيل لا شيء عليه لتوجه الجناية للخدمة أولا دون الرقبة فلا يتغير متعلقها وإذا جنى على واحد بعد واحد يتخرج فيه قول إن عزا المجروح الأول في افتكاكه وإسلامه فإن افتكه اختص بخدمته او اسلمه بطل حقه من خدمته وإن جنى على سيده وبطلت خدمته بالتدبير واختدمه بالجناية وقامه من اجرتها بأرشها قاله ابن القاسم وقيل لا يضمن لسيده ارش جنايته لأنه لو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه وإن خرج السيد مدبره لم يضمن له ارش جراحه وإن قتله فلا ضمان عليه لأنه لو ضمان شيئا لأخذه فلا فائدة فيه وإن قتل المدبر سيده عمدا بطل تدبيره لأنه أراد أن يعجل ما اجله الله فيؤاخذ **بنقيض قصده** كالوارث او خطأ لم يبطل تدبيره (فرع) في الجواهر التدبير يرتفع بقتل السيد عمدا وباستغراق الدين له وللتركة وبمجاوزة الثلث يرفع كمال الحرية تمهيد خالفنا ح إذا مات السيد عليه دين يغترقه قال يستسعى للغرماء فإذا أعتق على قاعدته في المعتق بعضه لنا أن التدبير في معنى الوصية والدين مقدم عليها وإحالة الغرماء على سعاية

(١) الذخيرة، ٢٤٤/١١

قد لا يحصل مفسدة عليهم وإلزام العبد ما لم يجز ظلم عليه وافقنا ش في حمل المدبرة إذا وضعته لأقل من ستة اشهر بعد التدبير أنه يتبعها في العتق وإذا ملك السيد المدبر امة فوطئها فأتت بولد فله قولان في ملكه بالتمليك فعلى القول بعدم الملك الولد ملك للسيد وإلا فالولد ملكه ولا يعتق عليه عبده لأن ملكه غير تام وله في تبقيته في التدبير

". (١)

" فلهم الرجوع ما لم يطل الأمر بعد الدفع سنين كثيرة التي يرى فيها أنهم علموا ذلك فيها وانقرضوا عنه تنبيه وافقنا (ح) في دخول الجاني ومنعه (ش) لنا ما روي أن نعيم بن أبي مسلمة رأى رجلا يرمي الكفار فطعنه فقتله فتبين أنه مسلم فقضى عمر رضي الله عنه بديته عليه وعلى عاقلته ولأن الأصل أنه يحمل وحده لأنه الجاني ولأن التحمل للنصرة والمواساة وهو أحق بنصرة نفسه ومواساتها احتجوا بأنه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة والدية اسم للجميع ولأن كل غرم وجب بالقتل استوى قليله وكثيره في التحمل طردا وعكسا لأن دية العمد لا تحمل العاقلة قليلها ولا كثيرها فدية الخطأ وجب أن تحملها كلها كالجاني في العمد ولأن أن القتل تارة يمنع العتم كالعمد في الميراث وتارة يمنع الغرم كدية الخطأ والأول يمنع مطلقا فالثاني كذلك والقياس على القاضي إذا قتل بالحكم خطأ وكوكيل الإمام إذا قتل خطأ والجوا ب عن الول القول بالموجب لأنه من جملة العاقلة وعن الثاني الفرق أن العمد صادف الأصل (وهو أن الجاني غرم والخطأ خالف الأصل) غرم غير الجاني فلا يخرج الجاني منه تعليلا بمخالفة الأصل وعن الثالث أن منع الغرم تخفيف ورحمة من الله تعالى فناسب أن يوزع على الجميع والعتم عقوبة له **بنقيض قصده** فتوزيع الميراث متعذر وتوزيع الدية غير متعذر وعن الرابع الفرق أن ولاة الأمور لو غرموا مع تصديهم للأحكام لأدى

". (٢)

" واعلم أن أسباب القرابة التامة وإن كثرت فهي لا تزيدها ولا تزيد الناقصة التي هي الخصوصيات بل الناقصة التي هي المشتركات لمطلق القرابات ومطلق النكاح ومطلق الولاء والدليل على حصر النواقص

---

(١) الذخيرة، ٢٤٥/١١

(٢) الذخيرة، ٣٩١/١٢

في هذه الثلاث أن الأمر العام بين جميع الأسباب التامة إما أن يمكن إبطاله أولا فإن أمكن فهو النكاح يبطل بالطلاق وإن لم يكن فإما أن يقتضي التوارث من الجانبين غالبا وهو القرابة أولا يقتضي إلا من جانب واحد وهو الولاء يرث المولى الأعلى الأسفل ولا يرثه الأسفل قولنا غالبا احترازا من العمة فإنها يرثها ابن أخيها ولا ترثه وسيأتي ضابط من يورث ولا يرث فرعان الأول اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث وتورث في العدة وقع الطلاق في المرض أو الصحة واتفقوا أن المطلقة في المرض طلاقا بائنا أنها لا تورث فإن مات زوجها فورثها مالك وأهل العراق مواخذة له **بنقيض قصده** كالقاتل وقال جماعة لا ترثه وورثه، مالك بعد العدة وإن تزوجت وخصه (ح) بالعدة وابن أبي ليلى ما لم تتزوج لنا قضاء عثمان في زوجة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها في المرض بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد إلا عبد الرحمن إلا أنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه الثاني أن الأنبياء عليهم السلام لا يورثون خلافا للرافضة ورأيت كلاما للعلماء يدل ظاهره على أنهم لا يرثون أيضا لنا قوله &

(نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة) ومن جهة المعنى أن الملك العظيم يعطي عامة رعيته للتمليك لا للصرف على

---

(١) ".

"شياه وتساويا كمائة وواحدة ضأنا ومثلها معزا فيؤخذ من كل صنف واحدة ويخير الساعي في الثالثة فيأخذ من أي الصنفين شاء وإن لم يتساويا فيجري الحكم السابق في الاثنتين فإن كان الأقل نصابا غير وقص أخذت منه واحدة وآخذ الباقي من الأكثروإلا أخذ الجميع من الأكثرس _ ما هو حكم مستعمل الحيلة فرارا من الزكاةج _ لا تنفعه حيلته ويعامل **بنقيض مقصوده** فتؤخذ منه الزكاة جبرا كمن أبدل ما فيه الزكاة بما لا تكون فيه وسواء أبدلها بنوعها كأن يبدل خمسة من الإبل بأربعة أو بغير نوعها كأن يبدل الإبل بغنم أو عكسه بعروض أو بعين بأن يبيعها بدنانير أو دراهم فتؤخذ الزكاة سواء كان الإبدال بعد تمام الحول او كان قبل الحول ان قرب كشهر فان كان الابدال قبل الحول بأكثر من شهر فإنه لا يؤخذ بزكاتهاومن الحيل الباطلة أن يهب ماله أو بعضه لولده أو عبده قرب الحول ليأتي الحول عليه ولا زكاة عليه ثم ينزعه منه ليكون في زعمه ابتداء ملكهوقد يقع هذا للزوج مع زوجته ثم يقول لها ردي إلى ما وهبته لك بقصد إسقاط الزكاة عنه فتؤخذ منه ولا تنفعه هاته الحيلةس _ هل يزكي صاحب الماشية الراجعة إليه بعد بيعهاج

---

(١) الذخيرة، ١٤/١٣

ـ يبنى المزكي على الحول الأصلي في الماشية الراجعة إليه بعد بيعها بعيب أو فلس نزل بمشتريها أو الفساد في البيع فيزكيها لحولها وكأنها لم تخرج عن ملكهأما إذا رجعت إليه باقالة فيستقبل بها حولا جديدا ولا يبني على الحول الأصلي لأن الإقالة ابتداء بيعومثل الإقالة الهبة والصدقة في استقبال العام الجديدس ـ ما هو الحكم إذا لم يكمل النصاب إلا بالنتاج أو بالإبدالج ـ كمال النصاب يوجب الزكاة ولو كان كماله بنتاج كما لو كان عنده من النوق أو من البقر أو من الغنم دون النصاب فنتجت عند الحول أو عند--الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ج:١ ص:١٦٤مجيء الساعي ما يكمل النصاب فتجب فيها الزكاةويجب في ذلك النصاب أيضا الزكاة ولو صار كله نتاجا." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦١٠ """"""""أصلا وعدم وجود صنعة تكفيه ، فإن كانت لا تكفيه أعطي تمام الكفاية . اللخمي : وإذا كسدت الصنعة عادت على الأب ثم إن الأب إذا واجر ولده فإنه ينفق عليه من أجرته وما فضل منها دفعه له الأب مخافة أن يعوقه على الخدمة عائق من مرض أو كساد ، ولا يأكل الأب منه شيئا وإن كان فقيرا قاله ابن فرحون في الألغاز عن الجزيري ، ثم إن علم أن الولد والزوجة يفرض لهما في مال الغائب المليء وإن لم يكن له مال حاضر ويحسبان ذلك عليه من يوم الفرض وإذا تداينا عليه لزمه أداؤه إن قدم ويرجع عليه المنفق عليهما حيث لم يتبرع أنفق قبل الفرض أو بعده بخلاف الأبوين كما مر فإن علم عسره أو جهل حاله لم يفرض لهما إلا أن للزوجة أن تطلق نفسها بعدم النفقة إذا لم تصبر في الصورتين ، فإن صبرت وقدم موسرا في الصورة الثانية فرض لها عليه نفقة مثلها من مثله ، وأما الأبوان فلا يفرض لهما في مال الغائب ، وإن علم يسره إذا لم يكن له مال حاضر ، ولا يتداينان عليه وإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء فإن كان له مال حاضر غير أصل فيفرض لهما فيه ، ويباع لهما في النفقة . وأما أصوله فلا تباع على الراجح من أحد قولين : إلا أن يغيب بعد الفرض عليه فتباع حينئذ كما في (ح) عن ابن رشد بخلاف الزوجة والأولاد فإنها تباع أصول الغائب وغيرها في النفقة عليهما كما في ابن سلمون وغيره ، وهذا ما لم تكن الأصول دار السكنى وإلا بيعت للزوجة دون الأولاد لأن نفقتها أقوى إذ هي عليه غنية كانت أو فقيرة في مقابلة الاستمتاع ، وإذا لم تبع للأولاد فنفقتهم على المسلمين أو بيت المال ، وانظر لو أنفق أجنبي مع علمه بالدار فظهر من هذا أنه لا رجوع له على الأب لأنه فقير حكما لم يقم عليه الأجنبي بشيء يجب عليه وسيأتي عند قوله : وحكم ما على بنيه أنفقت الخ . أنهما يفترقان في شيء آخر ، هذا تحصيل هذه المسائل فتنبه لاختلافها .فرع : إذا قضى القاضي على الابن بنفقة الأبوين ، ثم باع الولد

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ـ للقروى، ص/١٦٢

بعد ذلك ربعه أو تصدق به ففي مسائل ابن الحاج : إن فعله يرد . البرزلي : أما رد الصدقة فبين وأما رد بيعه ففيه نظر إلا أن يكون قد قصد به إسقاط النفقة فيعامل **بنقيض قصده** قال : وكثيرا ما يقع في زماننا عكسها ، وهي أن الأب يفوت ربعه بالبيع أو الهبة لبعض الأولاد أو لأجانب فعلوا معه خيرا أو يريد إغاظة ولده بذلك ، فالصواب أن لا يمضي إذا قصد ذلك ، وإن لم يقصد ذلك ففيه نظر ، هل يجب على ابنه نفقته أو لا ؟ كما تقدم في عكسها .(واتصال) فاعل بفعل محذوف أي ويجب اتصال نفقة الأب على أولاده الذين لا مال لهم (للأمد) الذي ويسقطها ثم بينه بقوله .ففي الذكور للبلوغ يتصلوفي الإناث بالدخول ينفصل(ففي الذكور للبلوغ) يتعلقان بقوله (يتصل) : (خ) ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب أي إلا لمعرة عليه أو على وليه أو عليهما بالتكسب فلا تسقط كما لا تسقط إذا بلغ." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٦٩٥ """""""جهر بالارتداد ، وأما إذا أسر به وهو الزنديق فإنه يقتل بغير استتابة وماله لورثته المسلمين نظرا إلى ما كان يظهره من الإسلام (خ) : وقتل المستتر بلا استتابة إلا أن يجيء تائبا وماله لورثته ، (ومطلقا) من غير تقييد بالدية (يمنع قتل العمد) العدوان فلا يرث من مال ولا دية إن صالحه الأولياء بها إجماعا معاملة له **بنقيض قصده** لا لتأديته لخراب العالم لأنه محفوظ بمشروعية القصاص ، وظاهره باشر القتل أو تسبب فيه ، وظاهره ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا ، وهو كذلك على ما نقله الطرطوشي وغيره عن مالك قائلا لأن المراهق قد يتصابى وهو محتلم وقد يتجان وهو عاقل ، ومفهوم العمد أشار له بقوله :وإن يكن عن خطإ فمن ديهوحالة الشك بمنع مغنيه(وإن يكن) القتل ناشئا (عن خطأ فمن) إرث (دية) يمنع لا من إرث المال (خ) : ولا يرث قاتل عمد عدوانا وإن أتى بشبهة كمخطىء من الدية الخ . نعم يرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال في التلمسانية : ويرثان مع الولاء الخ . ومعنى ذلك أن من قتل شخصا له ولاء عتق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه يرثه ، بل هذا حكمه ما مر من التفصيل بين العمد والخطأ ، ومفهوم عدوان أنه لو قتل موروثه في باغيه أو قصاص لم يمنع من إرثه (خ) في الباغية : وكره للرجل قتل أبيه وورثه الخ . وكذا لو قتله يظنه حربيا وحلف أو قتله على وجه اللعب أو تأديبا كما مر أول الدماء ، فإن ذلك كله من الخطأ لا يمنع إرثه من المال بل من الدية فقط وقوله : وإن أتى بشبهة يعني كما لو رمى ولده بحديدة فإنه لا يقتل به كما مر في الدماء ولكن لا يرثه .تنبيه : لو أنفذ مقتله وارثه وأجهز عليه غيره ،

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٦١٠

فمذهب ابن القاسم ، ورجحه ابن رشد أنه لا يقتل به المجهز وإنما عليه الأدب ، وإنما يقتل به المنفذ لمقتله وعليه فلا يرثه وقيل : يقتل به المجهز فقط وعلى الآخر الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود من الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره ، فإذا مات أخوه قبل زهوق روحه ، فإنه يرثه . وإذا كان له أخ عبدا وكافر فأسلم أو عتق بعد إنفاذها وقبل زهوق روحه فإنه يرثه . (وحالة الشك) في التقدم والتأخر أو القتل عمدا أو خطأ (بمنع) ميراث (مغنيه) فإذا ماتوا تحت هدم أو في سفر أو غرق أو حرق ولم." (١)

"...فمثال الأول القول بإجبار الثيب الصغيرة على النكاح لأن الصغر علة في إقامة الولاية عليها في المال فيكون علة في إقامة الولاية عليها في النكاح أيضا لأن عين الصغر معتبر في جنس الولاية ....ومثال الثاني تعليل فقهائنا الجمع بين الصلاتين في الحضر بالمطر للحرج الذي هو علة في الجمع بينهما في السفر فإن جنس الحرج معتبر في عين الجمع ....ومثال الثالث تعليل القصاص في الأطراف بالجناية التي هي معتبرة في القصاص في النفس فإن جنس الجناية معتبر في جنس القصاص ....وأما المناسب الذي لم ينص الشارع على اعتباره فيقاس به إذا ثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور وهو المسمى بالغريب كقياس فقهائنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت في استحقاقها الميراث على القاتل في حرمانه الميراث بجامع التوصل إلى الغرض الفاسد بينهما فيناسب أن يعامل **بنقيض قصده** فإن التوصل إلى الغرض الفاسد لم ينص الشارع على اعتباره أصلا ولكنه رتب الحكم على وفقه في صورة القاتل ، أما إذا لم يثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور فلا يقاس به (١) ويسمى مرسلا ....المسلك الخامس : الدوران – وهو أن يوجد الحكم عند وجود١- شذ اللخمي من فقهائنا فقاس به وقال يجوز الاقتراع على إلقاء بعض أهل السفينة المشرفة على الغرق للتخفيف من ثقلهم عليها فقد رآه مناسبا لأن فيه نجاة بقيتهم ولكن الجمهور لا يقولون بجوازه لأن الأرواح أكرم من أن يقترع عليها وما جرى ليونس عليه السلام فإنه كان خاصا به ليريه ربه عز وجل من قدرته وحكمته ما يزيده علما وإنابة وتسليما .الوصف ويعدم عند عدمه فيعلم أن ذلك الوصف علة ذلك الحكم ، ومثاله أن عصير العنب قبل أن يطرأ عليه الإسكار لم يكن محر؟ما فلما حدث فيه الإسكار صار محرما فإذا ذهب عنه الإسكار ذهب عنه التحريم ولما دار التحريم مع الإسكار وجودا وعدما علمنا أن الإسكار علة التحريم .." (٢)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٦٩٥

(٢) الفقه المالكي، ص/١٠٠

"وهي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.والكفارة على هذا الترتيب:عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فلو أفطر يوما بطل تتابعه وحسب ما صامه نفلا مطلقا إن أفطر ناسيا أو جاهلا وإلا فلا، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.ولو شرع في الصوم ثم وجد الرقبة ندب عتقها ولو شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم ندب له.والحكمة في ترتيب هذه الكفارة أن من انتهك حرمة الصوم بالجماع فقد أهلك نفسه بالمعصية فناسب أن يعتق رقبة فيفدي نفسه وفي السنة: "ومن أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار عضوا بعضو" رواه النسائي بإسناد صحيح، وأما الصيام فهو كالمقاصة بجنس الجناية، وكونه شهرين، لأنه لما أمر بمصابرة النفس في حفظ كل يوم من شهر رمضان على الولاء، فلما أفسد منه يوما كان كمن أفسد الشهر كله من حيث إنه كعبادة واحدة بالنوع وكلف شهرين مضاعفة على سبيل المقابلة **لنقيض قصده**، وأما الإطعام فمناسبته ظاهرة لأن مقابل كل يوم إطعام مسكينين مدين تغليظا عليه بسبب المعصية، قاله القسطلاني.فلو عجز عن الجميع استقرت في ذمته على الأظهر، فإن قدر على خصلة فعلها.لو عجز عن جميع الخصال المذكورة استقرت الكفارة في ذمته على الأظهر، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الأعرابي بأن يكفر بما دفعه إليه مع إخباره بعجزه فدل على أنها ثابتة في الذمة، لأن حقوق الله تعالى المالية إذا عجز عنها العبد وقت وجوبها: فإن كانت لا بسبب منه كزكاة الفطر لم تستقر، وإن كانت بسبب منه استقرت في ذمته.أما عدم ذكره – صلى الله عليه وسلم – الاستقرار للأعرابي إما لفهمه من كلامه – صلى الله عليه وسلم –، أو لأن تأخير البيان إلى وقت الحاجة –وهو وقت القدرة– جائز.ثم لو قدر عل خصلة من خصال الكفارة فعلها فورا وجوبا، لأنكل كفارة تعدى بسببها يجب الفور فيها، ولو قدر على أكثر من خصلة رتب.." (١)

"قال لا أهرقها) ولأنه استعجل الخل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الإرث فإنه لا يرثه معاملة له **بنقيض مقصوده** وإن خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه فإنها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء والفرق بين هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا بالماء والله أعلم

(فائده) الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الأكثرين ولا يطلق على غيره إلا مجازا كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن التنبيذ لا يطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عند

---

(١) فقه الصائمين من منهاج الطالبين، ص/٤٥

ابن الرفعة أقره على ذلك لكن البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصره لم يضره بلا خلاف البصل ونحوه وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم

وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة إذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة إذا صارت فرخا ودم الظبية إذا صارت مسكا والميتة إذا صارت دودا وفي الإلحاق نظر والله أعلم قال & باب الحيض والنفاس &

• فصل ويخرج من الفرج ثلاثة دماء دم الحيض ودم النفاس ودم الاستحاضة فالحيض هو الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل الصحة من غير الولادة والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة والإستحاضة هو الدم سبب الخارج في غير أيام الحيض والنفاس)

الدم الخارج من الرحم إن كان خروجه بلا علة بل جبلة أي تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة

وهو في اللغة السيلان يقال حاض الوادي إذا سال وفي الشرع دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة وله أسماء الحيض والعراك والضحك والإكبار والإعصار والطمث والدراس قال الإمام وسمي نفاسا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها

(أنفست) والذي يحيض

". (١)

" إلى تعيينه في غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لأن المفهوم من حلفه إفادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك ولو طلق حر دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج وأصابها عادت ببقية الثلاث بالإجماع إذ لم يكن زوج ووفاقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم واستدل له البلقيني بقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له الآية لأنه لم يفرق بين أن تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا فاقتضى ذلك عدم الفرق وإن ثلث الطلاق ثم جدد بعد زوج عادت بثلاث إجماعا وغير الحر في الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث وللعبد أي من فيه رق وإن قل طلقتان فقط وإن كانت الزوجة حرة لأنه مالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر مرفوع للدارقطني طلاق العبد ثنتان وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذمي ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٧٤

ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه وللحر ثلاث وإن تزوج أمة لما مر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان ويقع في مرض موته ولو ثلاثا بالإجماع إلا ما شذ به الشعبي ويتوارثان أي من طلق مريضا والمطلقة في عدة طلاق رجعي إجماعا لا بائن لانقطاع الزوجية وفي القديم ونص عليه في الجديد أيضا ترثه بشروط لا حاجة لنا بالإطالة بها وبه قال الأئمة الثلاثة لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم ولأنه قد يقصد حرمانها فعومل **بنقيض قصده** كما لا يرث القاتل وإذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة أثناء الحول فرارا منها ويحتمل التحريم

". (١)

" غريب له وطن من بلد الزنى إلى غير بلده هو أي وطنه ولو حلة بدوي إذ الإيحاش لا يتم بدون ذلك فإن عاد المغرب إلى بلده الأصلي أو الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منع في الأصح معاملة له **بنقيض قصده** وقياس ما مر استئناف العام كما هو ظاهر أما غريب لا وطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده وإن فاته الحج مثلا لأن القصد تنكيله وإيحاشه ولا يتم بدون ذلك بأن هذا له وطن فالإيحاش حاصل ببعده عنه وذاك لا وطن له فاستوت الأماكن جميعها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب ليتم الإيحاش واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدي إلى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال الموت ونحوه وما وقع لابن الرفعة والبلقيني هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب إليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول ومقابل الأصح لا يتعرض له ولا تغرب امرأة وحدها في الأصح بل مع زوج أو محرم أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ويجوز مع واحد ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الأمين إن كانت هي ثقة أيضا بأن حسن حالها لما مر في الحج من الاكتفاء في السفر الواجب بذلك ووجوب المسافرة عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها إذ الفرق أن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه ولو بأجرة طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلاد فإن كانت معسرة ففي بيت المال فإن تعذر أخر التغريب إلى أن توسر كأمن الطريق ومثلها في

---

(١) نهاية المحتاج، ٦/٤٥٤

جميع ذلك أمرد جميل فلا يغرب إلا مع محرم أو سيد فإن امتنع ولو بأجرة لم يجبر في الأصح إذ في إجباره تعذيب من لم يذنب بجريمة غيره والثاني يجبر لإقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها و حد العبد يعني من فيه رق وإن قل كافرا كان أو مسلما خمسون ويغرب نصف سنة على النصف من الحر لآية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أي غير الرجم لأنه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا بكون الكافر لم يلتزم الجزية كما في المرأة الذمية ويأتي هنا ما مر من فروع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمرد وفي قول يغرب سنة لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الإيلاء و في قول لا يغرب لتفويت حق السيد ويثبت الزنى ببينة فصلت بذكر المزني بها

." (١)

"نكاح مستفتح بأحكامه

(وللعبد طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حرة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد اثنتان وروي عن عثمان و زيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي

والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن وإنما لم تعتبر حرية الزوجة لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

وقد يملك العبد ثالثة كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فإنها تحل له على الأصح ويملك عليها الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين

وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة فقط لأنه رق قبل استيفاء عدد العبيد

ومن عتق بعد طلقة بقي له طلقتان لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد أو بعد طلقتين لم يبق له شيء لاستيفائه عدد العبيد في الرد

ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل العتق أو بعده لم يبق له شيء لأن الرق ووقوع الطلاق معلومان والأصل بقاء الرق حين أوقعهما فإن ادعى تقدم العتق عليهما وأنكرت صدق بيمينه سواء اتفقا على يوم العتق أو لم يتفقا على وقت لأنه أعرف بوقت الطلاق

---

(١) نهاية المحتاج، ٤٢٩/٧

فإن اتفقا على يوم الطلاق كيوم الجمعة وادعى العتق قبله صدقت بيمينها لأن الأصل دوام الرق قبل يوم الجمعة

(وللحر ثلاث) وإن كانت زوجته أمة لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ فأين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان رواه أبو داود وصححه ابن القطان

وإنما لم يعتبر رق الزوجة لما مر

واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدة

(ويقع) الطلاق بائنا أو رجعيا (في مرض موته) أي المطلق كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض وزوجته (في عدة) طلاق (رجعي) بالإجماع لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق لها والإيلاء منها وغير ذلك كما مر

(لا) في عدة طلاق (بائن) لانقطاع آثار الزوجية

(وفي القديم) ونص عليه أيضا في الإملاء فيكون جديدا (ترثه) وبه قال الأئمة الثلاثة لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب **بنقيض قصده**

تنبيه للقديم شروط أحدها كون الزوجة وارثة فلو أسلمت بعد الطلاق فلا

ثانيها عدم اختيارها فلو اختلعت أو سألت فلا

ثالثها كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه فإن برىء منه فلا

رابعها كونها بطلاق لا بلعان وفسخ

خامسها كونه منشأ ليخرج ما إذا أقر به

سادسها كونه منجزا

وإذا قلنا بالجديد فلها حكم بقية البوائن إلا إن قصد بطلاقها فراره من الإرث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النصاب قبل الحول فرارا من الزائدة وعبر بقوله ترثه دون يتوارثان تنبيها على أنها لو ماتت لا يرثها وهو كذلك

فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وغير ذلك لو (قال) شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة (طلقتك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يخاطبها كقوله هذه طالق (ونوى عددا وقع) سواء المدخول بها وغيرها لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به

وما احتمل إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية فيأتي فيه ما مر في أن النية لا بد من مقارنتها لجميع اللفظ أو تكفي مقارنته لبعضه كما قاله المتولي وغيره

(وكذا الكناية) ك أنت بائن إذا نوى فيها عددا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له فإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا وقعت واحدة لأنه المتيقن

(ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب بخطه (ونوى عددا فواحدة) لأن الملفوظ يناقض المنوي واللفظ أقوى فالعمل به أولى

وهذا ما صححه الغزالي وفي المحرر أنه الذي رجح

والرفع والجر والسكون كالنصب في هذا وفيما سيأتي وتقدير الرفع على أنه خبر والنصب على أنه صفة لمفعول محذوف والجر على أنت ذات واحدة فحذف الجار وأبقى المجرور بحاله

". (١)

"تنبيه أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها وإن نازع فيه الأذرعي وقال إنه خلاف ما درج عليه السلف وأفهم لفظ التغريب أنه لا بد من تغريب الإمام أو نائبه حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح لأن المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء للعام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف استحبابا

قال الماوردي وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب

ويغرب (إلى مسافة قصر) لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه

والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رآه الإمام لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة وليكن تغريبه إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالا (وإذ عين الإمام جهة فليس له) أي المغرب (طلب غيرها في الأصح) لأن ذلك أليق بالزجر ومعاملة له **بنقيض قصده** والثاني له ذلك لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن

تنبيه لو غرب على الأول إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢٩٤

وجهان أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع لأنه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل وما صححه الروياني من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الأرض لأنه كالنزهة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلد الغربة غير بلده لأن ما عداه بلاد غربة وبقوله فلا يمكن من الضرب في الأرض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف ويجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فإن خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعتقل في الموضع الذي غرب إليه كما قالاه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع فإن احتيج إلى الاعتقال خوفا من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس كما قاله الماوردي كفا له عن الفساد ولو عاد إلى البلد الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الأصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره لأن الإيحاش لا يحصل معه وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وأشار إلى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الأشبه أن يقال إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد

(ويغرب) زان (غريب) له بلد (من بلد الزنا) تنكيلا وإبعادا عن موضع الفاحشة (إلى غير بلده) لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر (فإن عاد إلى بلده) الأصلي (منع منه في الأصح) معارضة له **بنقيض قصده** ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن ولو زنى الغريب في البلد الذي غرب إليه غرب إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول مدة الثاني لتجانس الحديث ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مر به ونازع في ذلك البلقيني وقال لا يحجر على الإمام في ذلك بل إذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا يمهل حتى يتوطن ثم يغرب وهذا لا ينافيه قول القاضي أنه يغرب من المكان الذي قصده ويغرب البدوي عن حلته وقومه (ولا تغرب امرأة) زانية (وحدها في الأصح بل مع زوج أو محرم) لخبر لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم

وفي الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة

---

(١) ".

"جانب الإدراك ، وقال العلامة ابن عمر : وسواء أخرت المرأة الصلاة عمدا أو نسيانا أو رجاء أن تحيض في وقتهما حتى لا تقضيهما إلا أنها تأثم في العمد ، ولهذه المسألة نظائر منها : المقيم المريد للسفر يؤخر الصلاتين لآخر الوقت حتى يقصرهما فله قصرهما ، ومنها : من دخل عليه رمضان في زمن الحر فأراد السفر فيه لأجل الفطر ويقضيه في زمن الشتاء فإنه يقضيه ، ومنها : من عنده مال يصير به مستطيعا فتصدق به ليسقط عنه الحج فإنه يسقط عنه .قال اللخمي : وجميع ذلك مكروه ، وقال غيره : مأثوم ، ولم يعامل واحد من هؤلاء **بنقيض مقصوده** ، بخلاف الخليطين يقصدان بالخلطة أو بالافتراق الهروب من الزكاة ، فإنهما يؤاخذان بما كانا عليه قبل الخلطة ، ومثلهما من أبدل إبله بذهب فرارا من الزكاة ، وفرق شيخنا محمد بين تلك المذكورات المتقدمة وبين مسائل الزكاة بأن الحق في المتقدمة لله وفي مسائل الزكاة للفقراء فعومل **بنقيض مقصوده** .(وإن حاضت) أو نفست في آخر الصلاتين (لأربع ركعات من النهار) في الحضر أو ركعتين في السفر (فأقل إلى ركعة) بعد مقدار زمن الطهر (أو) حاضت (لثلاث ركعات من الليل إلى ركعة قضت الصلاة الأولى فقط) وتسقط الثانية لحيضها في وقتها ، والوقت إذا ضاق يختص بالأخيرة إدراكا وسقوطا ، وتقضي الأولى ؛ لأنها ترتيب في ذمتها لخروج وقتها قبل المسقط ، فهي كدين أعسر من هو عليه به لا يسقط عنه بل يقضيه في يساره المستقبل ، وكذلك الحائض تقضي الأولى." (٢)

"بالسوية .(و) : محل النهي عن (ذلك) التفريق (إذا قرب الحول) : فإنه قرينة على قصد التقليل بسبب الهروب ولذلك قال بعض : ويثبت الفرار بالإقرار أو القرينة أو القرب الموجب تهمتهما على أحد أقوال خمسة .(تنبيه) : قوله : خشية الصدقة مفعول لأجله منصوب ليجمع أو يفرق ، ومعنى خشية الصدقة الخوف من كثرتها عند عدم التفرق إذا كانت مفيدة للتقليل ، أو عند عدم الاجتماع إذا كانت تفيد التخفيف كأن يكون لكل واحد أربعون ، فلا يجوز اختلاطهما للخوف من دفع كل واحد واحدة عند عدم الخلطة .ثم فرع على ما إذا ارتكبا النهي بالخلطة قوله : (فإذا كان ينقص أداؤهما) : بسبب (افتراقهما) : افتراقا منهيا عنه (أو) : كأن ينقص أداؤهما (ب) : سبب (اجتماعهما) : ففرقا ما كان مجتمعا ، أو جمعا ما كان مفرقا .(أخذا بما كان عليه قبل ذلك) : هذا جواب إذا ، واسم الإشارة راجع لما ذكر

---

(١) مغني المحتاج، ٤/١٤٨

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣/٥٤

من الاجتماع والافتراق ، مثال النقص بالتفريق أن يكون لواحد مائة شاة ولخليطه كذلك ، فيفترقان في آخر الحول ليجب عليهما شاتان ، فيؤخذ منهما ثلاث معاملة لهما **بنقيض قصدهما** ، ومثال الجمع ثلاثة رجال متفرقين لكل واحد أربعون فيجتمعون في آخر الحول ليجب عليهم شاة فيؤخذ من كل واحدة ، فمعنى خشية الصدقة خشية تكثيرها ، ومفهوم خشية الصدقة أنهم لو تفرقوا أو اجتمعوا لعذر لا حرمة ، ويصدقون في العذر من غير يمين إن كانوا مأمونين ظاهري الصلاح وإلا فيمين ، ومثله في عدم النهي عن الافتراق أو." (١)

"ولما اشتهر أن النكاح الصحيح اللازم لا يزيل العصمة فيه إلا الطلاق وكان يتوهم عدم انحلاله بالردة قال : (وإذا ارتد أحد الزوجين) المسلمين أي قطع إسلامه لأن الردة هي قطع الإسلام بكلمة مكفرة أو بإلقاء مصحف في قاذورات وأولى ردتهما معا (انفسخ النكاح) اللازم بينهما (بطلاق) بأن ولو ارتد الزوج المسلم لدين زوجته النصرانية أو اليهودية ، والمراد أن الارتداد نفسه يعد طلاقا بائنا على مشهور المذهب .قال خليل : وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق لا ردته فبائنة ولو لدين زوجته ، وقيل يعد الارتداد طلاقا رجعيا ، وثمرة القولين تظهر في عودها على الأول بعقد ، وعلى الثاني يكفي الرجعة ، فإن قيل : ما الفرق على المشهور بين الردة يقدر فسخها طلاقا ، وإسلام أحد الزوجين الكافرين لا يقدر فسخه طلاقا ؟ فيجاب : بأن الردة طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد الزوجين ، وأيضا المسلم يصح طلاقه بخلاف الكافر .(وقد قيل) إن الارتداد فسخ (بغير طلاق) أي لا يعد طلاقا ، وعليه لو رجع المرتد للإسلام وعقد الزوج يكون له فيها ثلاث طلقات ، وعلى القولين السابقين يبقى له فيها طلقتان ، فنلخص أن الأقوال ثلاثة أرجحها أولها .(تنبيهات) الأول : ظاهر كلام المصنف وقوع الفسخ بمجرد الارتداد ولو قصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح وليس كذلك ، بل يجب تقييده بما إذا لم يقصد المرتد بردته فسخ النكاح وإلا عومل **بنقيض مقصوده** ولا يفسخ كما قاله مالك رضي الله." (٢)

"عنه ، وعليه لو أسلم المرتد الزوجية باقية ولا يحتاج الزوج إلى عقد ولا رجعة لبقاء العصمة كاملة ، ونظيره لو قصد المرتد بردته حرمان وارثه أنه يرثه ، ويعامل المرتد **بنقيض مقصوده** في الإرث ، وإن كان المرتد يستتاب ثلاثة أيام ، فإن لم يتب قتل ، هذا ما ظهر لنا وحرره ، ونظير ما قاله مالك أيضا : لو قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته قاصدة تحنيثه فإنه لا يحنث معاملة لها **بنقيض قصدها** ، واختار

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٠٥/٤

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٤٥/٥

هذا أشهب ، وخالفه ابن القاسم وقال بالحنث ، ومشى عليه العلامة خليل لأنه قول المدونة ، ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجحه وتضعف كلام أشهب الموافق لكلام مالك في عدم فسخ نكاح المرأة القاصدة بردتها فسخ نكاحها ، وفرق الشيوخ بين مسألة الردة ومسألة الطلاق ، بأن مسألة تعليق الطلاق على فعل الزوجة أمر وقع من الزوج باختياره فلذلك قلنا : يحنث بفعلها ولو قصدت تحنيثه لأنه المعلق للطلاق فكأنه الموقع له ، لأنه حين التعليق مجوز فعلها للمعلق عليه ، بخلاف ردتها وقعت منها باختيارها قاصدة طلاقها والعصمة ليست بيدها فلم يقع على الرجل ، ولو وقع لتواطأت النساء على فراق الأزواج قهرا عليهم ، فافهم هذا الفرق بإيضاح .الثاني : ظاهر كلام المصنف بينونة الزوجة بالردة ولو وقعت من غير بالغ وليس كذلك فقد قيد ذلك الأقفهسي بما إذا كان الزوجان بالغين أو المرتد منهما ، وأما لو كانا غير بالغين أو المرتد فقولان لسحنون لا تعتبر ردتهما." (١)

"ثلاثة أشياء الثلث والمسمى ومهر المثل ، كما لو انفرد الزوج بالمرض وبقي أيضا لو تنازع الزوجان في وقوع العقد في المرض أو الصحة وشهدت بينة لأحدهما بوقوع العقد في المرض ، وشهدت بينة للآخر بوقوعه في حال الصحة وتعادلت البينتان ، فالظاهر على جري القواعد تقدم بينة الصحة ، لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة .(و) إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح (لا ميراث لها) لأن النهي عن النكاح في المرض إنما هو لما فيه من إدخال وارث ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن إدخاله كما نهى عن إخراجه ، ولذلك قال المصنف (ولو طلق المريض) مرضا مخوفا (امرأته ثلاثا) أو اثنتين إن كان عبدا (لزمه ذلك وكان لها الميراث منه إذا مات من مرضه ذلك) الذي طلق فيه معاملة له **بنقيض قصده** ، وسواء كانت مدخولا بها أم لا .قال خليل : ونفذ خلع المريض وورثته دونه إلى أن قال : ولو تزوجت غيره وورثت أزواجا وإن في عصمة ، وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها ، كما أن المرأة لو ماتت في زمن مرضه لم يرثها ، وقيدنا المرض بالمخوف للاحتراز عن الخفيف فلا إرث لها إن مات فيه ، وأما غير الميراث من الأحكام فحكم المطلقة في المرض حكم غيرها ممن طلقت في غيره من وجوب جميع الصداق إن كان دخل بها ، والنصف إن لم يدخل ، وعدم صحة الوصية لها ، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية ، وإن قتلته عمدا عدوانا لم ترثه من مال ولا دية ، ومفهوم ثلاثا أنه لو كان الطلاق دون الثلاث." (٢)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٤٦/٥

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٧٢/٥

"الثالث : لم يبين المصنف ولا خليل الذي تكون عنده السلعة زمن الخيار ، ومحصله أنه إن كان الخيار لاختبار الثمن أو للتروي في إمضاء العقد وعدمه فمحل السلعة عند البائع إذا تنازعا فيمن تكون عنده ، وإن كان لاختبار أكل السلعة أو عملها أو لبنها فمحلها عند المشتري ، ويلزم البائع تسليمها للمشتري إن بين ذلك وقت العقد ، فإن وقع العقد مطلقا من غير بيان واتفقا على الإطلاق لم يلزمه تسليمها ، وإن لم يتفقا وادعى كل **نقيض قصد** صاحبه فسخ البيع حتى يحصل الاتفاق على شيء .ولما كانت السلعة في زمن خيار التروي على ملك بائعها لانحلال البيع قال : (ولا يجوز النقد) أي تعجيل الثمن (في) زمن (الخيار ولا في) زمن (عهدة الثلاث) ، وهي بيع الرقيق على أن ضمانه في الثلاث من بائعه ولو بالسماوي .(ولا في) زمن (المواضعة) ، وهي جعل الأمة العلية أو الوخش التي أقر بائعها بوطئها .(بشرط) في المسائل الثلاث لتردد المنقود بين السلفية والثمنية ، فالعقد يفسد باشتراط نقد الثمن في هذه المسائل .وظاهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل ولو لم يحصل نقد بالفعل ، ولا يقال : العلة إنما تظهر مع النقد بالفعل ؛ لأنا نقول : لما كان النقد بالفعل يصحب الشرط غالبا نزل غير الحاصل منزلة الحاصل ، وأشار خليل إلى تلك المسائل بقوله : وفسد بشرط قد نقد كغائب وعهدة ثلاث ، ومواضعة وأرض لم يؤمن ربها وجعل ، وإجارة بجزء زرع وأجير تأخر شهرا ، ومفهوم بشرط جواز النقد." (١)

"ولما كان الطلاق البائن يمنع التوارث لا مطلقا قال : (والمطلقة ثلاثا في المرض) المخوف المتصل بالموت (ترث زوجها) بشرط (إن مات من مرضه ذلك) الذي وقع فيه الطلاق ، ولو تزوجت غيره معاملة لمطلقها **بنقيض مقصوده** وهو منعها من الإرث ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن إخراج الوارث كما نهى عن إدخاله ، ولا ينقطع إرثها من مطلقها إلا بالصحة البينة (ولا يرثها) أي المطلقة في المرض مطلقها إذا ماتت قبل لبينونتها ، ومثل الطلاق في المرض المذكور لو كان طلاقها أو ظهارها أو الإيلاء منها معلقا في صحته على دخول دار مثلا ثم فعلت المعلق عليه في حال مرض الزوج المخوف فإنها ترثه ولو قصدت تحنيثه بفعلها المعلق عليه ، وإلى جميع ما ذكر الإشارة بقول خليل : ونفذ خلع المريض ورثته دونه كمخيرة ومملكة فيه ومولى منها وملاعنة أو أحنثته فيه أو أسلمت أو أعتقت أو تزوجت غيره وورثت أزواجا وإن في عصمة ، وإنما ينقطع بصحة بينة .ثم شبه فيما تقدم من إرثها منه مطلقا دونه قوله : (وكذلك إن كان الطلاق) الواقع في المرض (واحدة) رجعية (و) الحال أنه (قد مات) الزوج (من مرضه ذلك) الذي طلق فيه (بعد) انقضاء (العدة) فإنها ترثه ولو اتصلت بالأزواج ، وأما لو ماتت دونه

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٦٢/٥

فإنه لا يرثها ؛ لأنها بانت منه ، ومفهوم بعد انقضاء العدة أنها لو كانت في العدة لورثها إن ماتت قبله ، وهذه المسألة مفهوم التي قبلها ؛ لأن التي قبلها طلقها ثلاثا وهذه." (١)

"طلاقها رجعي ، فقبل انقضاء العدة يتوارثان وبعد انقضائها ترثه دونه معاملة له **بنقيض مقصوده** ، ومثل الواحدة الاثنتان ، كما أن مثل الثلاث الواحدة البائنة .." (٢)

"ولأنه استعجل الخل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الإرث فإنه لا يرثه معاملة له **بنقيض مقصوده** وإن خللت لا بطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أو عكسه فإنها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء، والفرق بين هذا وبين ما إذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا الماء والله أعلم.[فائدة]: الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الأكثرين ولا يطلق على غيره إلا مجازا كذا الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لا يطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لكن ذكر البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب ح الة عصره لم يضره بلا خلاف لأنه من ضرورته بخلاف البصل ونحوه وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم.، وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة إذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة إذا صارت فرخا ودم الظبية إذا صارت مسكا والميتة إذا صارت دودا وفي الإلحاق نظر والله أعلم.(فصل): ويخرج من الفرج ثلاثة دماء: دم الحيض، ودم النفاس، ودم الاستحاضة، فالحيض هو الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل الصحة من غير سبب الولادة، والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة، والاستحاضة هو الدم الخارج في غير أيام الحيض والنفاس) الدم الخارج من الرحم إن كان خروجه بلا علة بل جبله أي تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة وهو في اللغة: السيلان يقال حاض الوادي إذا سال وفي الشرع: دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة، وله أسماء: الحيض والعراك والضحك والإكبار والإعصار والطمث والدراس. قال الإمام: وسمي نفاسا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها: ﴿أنفست﴾ والذي يحيض من الحيوان أربعة: المرأة، والضبع، والأرنب،

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٧/٤٥٥

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٧/٤٥٦

والخفاش. وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ما تنقضي به العدة سواء وضعته حيا أو ميتا كاملا كان أو ناقصا وكذا لو وضعت علقة أو مضغة جزم به في الروضة وسواء كان أحمر أو." (١)

"(ولا يجوز نكاح المريض) والمريضة مرضا مخوفا ، وهو الذي يحجر فيه عن ماله اتفاقا إن أشرف على الموت وعلى المشهور إن لم يشرف ، وظاهر كلامه أن نكاح المريض لا يجوز ولو احتاج إلى امرأة تقوم به ، وهو كذلك على أحد المشهورين ، والمشهور الآخر يجوز مع الحاجة ولا يجوز مع عدمها (و) إذا قلنا لا يجوز نكاح المريض فإنه (يفسخ) ظاهره قبل البناء ، وبعده عثر عليه قبل الصحة أو بعدها وشهر في المختصر ، أنه إذا عثر عليه بعد الصحة لا يفسخ وظاهره أيضا كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية أجازه الورثة أم لا ، وهل بطلاق أو بغيره قولان فإن لم يبن بها فلا شيء لها (وإن بنى بها فلها الصداق في الثلث مبدأ) ع يريد صداق المثل على قول ابن القاسم .وقال ج : ظاهر كلام الشيخ أن لها المسمى ، وإن كان أكثر من صداق المثل ، وهو قول عبد الملك قلت والذي في المختصر أن المريضة لها بالدخول المسمى ، وأن المريض عليه الأقل من المسمى ، ومن صداق المثل (ولا ميراث لها) أي لمن تزوجها في المرض لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إدخال وارث ، وإخراجه وليعامل **بنقيض مقصوده** (و) مع ذلك (لو طلق المريض امرأته لزمه ذلك) الطلاق بلا خلاف ؛ لأنه عاقل مكلف (وكان الميراث لها منه إن مات في مرضه ذلك) مات قبل الدخول أو بعده كان الطلاق بائنا أو رجعيا ، ولا يرثها هو إن كان الطلاق ثلاثا ، ويرثها إن كان رجعيا ما لم تخرج من العدة ، ومفهوم الشرط أنه إذا صح من مرضه ومرض مرضا آخر فلا." (٢)

"وما ذكره من جواز البيع على المشورة هو المشهور أي وعن ابن القاسم منعه كمذهب أحمد ، أي وأما للاختبار فهو متفق عليه خصوصا وقد ورد به الحديث المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار إلا أن يريد بالأصالة كثرة الوقوع ، والفرعية عدمها .[قوله : وفائدة ذلك] محصل ما تتضح به المسألة أنه إذا كان الخيار لاختبار الثمن أو للتروي في إمضاء العقد وعدمه فمحل السلعة عند البائع إذا تنازعا فيمن تكون عنده ، وإن كان لاختبار أكل السلعة أو عملها أو لبنها فمحلها عند المشتري ، ويلزم البائع تسليمها للمشتري إن بين ذلك وقت العقد ، فإن وقع العقد مطلقا من غير بيان واتفقا على الإطلاق لم يلزمه تسليمها ، وإن لم يتفقا وادعى كل **نقيض قصد** صاحبه فسخ البيع حتى

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٧٤/١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٠٤/٥

يحصل الاتفاق على شيء .[قوله : لاختبرها] أي لأن البيع وقع لأجل الاختبار [قوله : في قلة الثمن] يجوز أن تكون من جانب المشتري أو البائع ، أي فالبائع يقول : أشاور إن كان الثمن كثيرا بعت ، وإن كان قليلا رددت ، والمشتري بعكسه .وقوله : وفي الإقدام على الشراء ناظر للمشتري .وقوله : أو على البيع ناظر للبائع .[قوله : فالخيار في الثوب إلخ] ومثله بقية المعروض ومنها الكتب ، والمثليات [قوله : وشبه ذلك] قال العلامة خليل : وكثلاثة في ثوب ، وفي شرح الشيخ إلحاق السفن بالثوب فيكون الخيار فيها ثلاثة أيام ونظر فيها بعضهم .[قوله : وفي الدابة تركب] اعلم أن الدابة إما." (١)

"ثم بين أن بين الإرث والحجب ملازمة بقوله : (وكل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا) إلا في خمس مسائل ذكرناها في الأصل (والمطلقة ثلاثا في المرض) المخوف الذي أشرف فيه الزوج على الموت (ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك) الذي طلقها فيه ﴿ لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إخراج وارث ﴾ وبه قضى عثمان رضي الله عنه وليعامل **بنقيض مقصوده** (ولا يرثها هو) ؛ لأنها أجنبية ببينونتها ، وهذه المسألة تكرر ذكرها في النكاح (وكذلك) مثل الطلاق الثلاث في المرض الطلاق فيه (إن كان الطلاق) طلقة (واحدة) رجعية (و) الحال أنه (قد مات من مرضه ذلك) الذي طلق فيه (بعد انقضاء (العدة) في أنها ترثه ليعامل **بنقيض قصده** ، ولا يرثها هو ؛ لأنها بانت منه .وقيدنا برجعية .احترازا مما لو أبانها فإن حكمها حكم الثلاث ترث مطلقا في العدة وخارجها ، ومفهوم مات إلخ أنه لو صح من ذلك المرض ثم مرض ومات بعدما خرجت من العدة فإنها لا ترثه ، ومفهوم بعد العدة لو مات فيها لكان الحكم خلاف ذلك وأنه يرثها كما ترثه (وإن طلق الصحيح) زوجته (طلقة واحدة) رجعية (فإنهما يتوارثان ما كانت) أي مدة دوامها (في العدة) وكذا بقية أحكام الزوجية ثابتة بينهما من لزوم الطلاق والظهار والنفقة وغير ذلك (فإن انقضت العدة) من الطلاق المذكور (فلا ميراث بينهما بعدها) وقوله : (ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها) تكرار مع ما ذكره في النكاح .s." (٢)

"[قوله : إلا في خمس مسائل إلخ] يحجب فيها الإخوة للأم ، ولا ترث الأولى : أم وجد وإخوة لأم فإنهم يردون الأم إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالجد .الثانية : أبوان وإخوة يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالأب .الثالثة : المشتركة إذا كان فيها جد .الرابعة : المالكية وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وجد فإن الإخوة للأم يحجبون الأم ولا يرثون والحكم فيها أن للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٥٣/٧

واحد وللجد الثلث اثنان ولا شيء للأخ للأب ؛ لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئا ؛ لأن الثلث الباقي يأخذه أولاد الأم ، وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد الثلث كاملا .وقال زيد : للأخ للأب السدس ولو كان بدل الأخ للأب شقيق لكانت شبه المالكية .الخامسة : المعادة كأخ شقيق وأخ لأب وجد فإن الشقيق يعد على الجد الأخ للأب فيقتسمون المال أثلاثا ثم يرجع الشقيق على الأخ للأب فيأخذ ما بيده .[قوله : والمطلقة ثلاثا في المرض] ومثل الطلاق في المرض المذكور ولو كان طلاقها معلقا في صحته على دخول دار مثلا ثم فعلت المعلق عليه في حال مرض الزوج المخوف فإنها ترثه ولو قصدت تحنيثه بفعلها المعلق عليه .[قوله : ترث زوجها] ولو اتصلت بالأزواج ، وأما لو ماتت دونه فإنه لا يرثها ؛ لأنها بانت .[قوله : لنهيه عليه الصلاة والسلام] أي فلما ارتكب النهي عومل **بنقيض** **مقصوده** .فقوله : بعد وليعامل **بنقيض مقصوده** من غير ذلك الوجه." (١)

".[قوله : وبه قضى عثمان] أي فقد طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ألبتة وهو مريض ثم مات فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها .[قوله : وليعامل **بنقيض مقصوده**] أي ولو تقديرا .[قوله : لأنها أجنبية] وتلك العلة وإن اقتضيت عدم إرثها إلا أن إرثها من حيث ارتكابه النهي .[قوله : في أنها ترثه] أي مثله في أنها ترثه .[قوله : فلا ميراث] أي لأن الطلاق في الصحة لا تهمة فيه .[قوله : بعدها] لا حاجة إليه لفهمه من قوله : انقضت إلا لزيادة الإيضاح .[قوله : لم ترثه ولا يرثها] لفساد ذلك النكاح ولو محتاجا إليه ، ولو أذن الوارث على المشهور .ويستثنى من قولهم إن النكاح الفاسد المختلف في فساده فيه الإرث ، ووجه الاستثناء أن فيه إدخال وارث وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه .." (٢)

"ص (وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك) .ش ذكر بعض طلبة العلم عن الرهوني شارح الرسالة في شرح قولها : وإن حاضت الأربع ركعات من النهار أنها لو أخرت ذلك عامدة عالمة بأنه يوم حيضتها لزمها القضاء وقال كذلك من سافر في رمضان لأجل الإفطار يعامل **بنقيض مقصوده** ، وكذلك من كان معه مال يحج به فتصدق بجله ليسقط عنه الحج والله أعلم .وانظر الشيخ يوسف بن عمر والجزولي ونقلت كلامهما في الصوم وذكر اللخمي في تبصرته جميع ذلك في زكاة الخلطاء وأن الحائض لا تقضي الصلاة فتأمله والله – تعالى – أعلم .وانظر كلام ابن الحاجب في الأوقات وكلام التوضيح عليه في قوله :

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٥٤/٧

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٥٥/٧

وأما غيرهم فقيل : قاض إلخ ، فإنه بدأ بأنها لا تقضي ، ولو أخرت الصلاة عامدة من غير خلاف في المذهب ، وأن المسافر يقصر ، ولو أخر الصلاة عامدا ونقل ابن عرفة نحوه عن ابن بشير." (١)

"ابن نافع لو أقام ببلد ما لا يوجب إتمامه ، انتهى .وانظر التلقين والمعونة وفهم أيضا من كلام المصنف أنه يفطر ولو أقام يومين أو ثلاثة ما لم ينو إقامة أربعة أيام ؛ لأنه سفر قصر وصرح به في النوادر وتقدم نقله عنه في كلام ابن عرفة المتقدم (فرع) قال الجزولي : ويفطر في السفر الواجب والمندوب من غير خلاف واختلف في المباح والمكروه والمحظور .والمشهور يجوز له الفطر في المباح ولا يجوز في المكروه ولا المحظور ، انتهى .(تنبيه) رأيت بخط بعض طلبة العلم عن شارح الرسالة الزهري أن من تعمد السفر في رمضان لأجل الفطر أنه لا يفطر ويعامل **بنقيض مقصوده** وهذا ظاهر ؛ لأن سفره حينئذ لا يكون مباحا إذا لم يكن له غرض إلا الإفطار قال : وكذلك من كان له مال يبلغه الحج فتصدق بجله ليسقط عنه الحج ذكر ذلك عند قول الرسالة وإن حاضت لأربع ركعات من النهار وأنها لو كانت تعلم أن ذلك يوم حيضتها وأخرت الصلاة إلى ذلك الوقت عمدا فإنه يلزمها القضاء ، انتهى .وذكر الشيخ يوسف بن عمر هذه المسائل الثلاث إلا أنه قال : إن الحائض لا يلزمها قضاء وهي عاصية والمتصدق يسقط عنه الحج والمسافر لا يلزمه إلا القضاء وزاد المقيم يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فيسافر ويصليها صلاة قصر له ذلك ، وكذلك الجزولي ذكر هذه المسائل كما ذكر الشيخ يوسف بن عمر ثم قال : وهذا مؤثم في هذا كله وما ذكره الشيخ يوسف بن عمر والجزولي في المسائل المذكورة ذكره اللخمي في زكاة." (٢)

"الخلطاء من تبصرته إلا أنه قاله وجميع ذلك مكروه ونصه : ومن البخاري قال أنس قال النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ : لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة ﴾ .ثم قال : اختلف في الحديث هل محمله على الوجوب أو الندب والمعروف من قول مالك وأصحابه أن المعروف محمل الحديث على الوجوب وروي عنه في مختصر ما ليس في المختصر فيمن باع إبلا بعد الحول بذهب فرارا أنه يزكي زكاة الذهب فعلى هذا محمل الحديث عنده على الندب ؛ لأنه فر قبل الوجوب ولو تصدق رجل من ماله بقدر ما يسقط عنه الحج وعلم ذلك أو سافر في رمضان إرادة لسقوط الصوم عنه الآن أو أخر صلاة الحضر عن وقتها ليصليها في السفر ركعتين أو أخرت امرأة صلاة بعد دخول وقتها رجاء أن تحيض فحاضت قبل خروج وقتها فجميع ذلك مكروه ولا يجب على هذا في السفر صيام ولا أن يصلي أربعا ولا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٥٣/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٨/٦

على الحائض قضاء ، انتهى .ونقله ابن عرفة في الخلطة وقبله إلا أنه ناقشه في احتجاجه على حمل الحديث على الندب بالمسائل المذكورة ونصه اللخمي : محمل الحديث على الوجوب ورواية ابن شعبان من باع إبلا بعد الحول بذهب فرارا زكى زكاة العين على الندب ثم قال : واحتجاج اللخمي على حمله على الندب بأن من قصد سقوط الحج عنه بصدقته ما ينفي استطاعته أو سافر في رمضان لسقوط صومه أو أخر صلاة ليصليها في سفره قصرا أو امرأة لتحيض فتسقط لم يعاملوا **بنقيض مقصودهم** يرد بأنه في الحج لتكليف ما لا يطاق وبأن السفر والتأخير." (١)

"غير منهي عنهما والتفريق والاجتماع منهي عنهما وتعبيره بالندب دون الكراهة متعقب ، انتهى .قوله وتعبيره بالندب دون الكراهة متعقب يعني به أنه كان الأولى أن يقول هل محمله على الوجوب أو الكراهة بدل قوله أو على الندب قال الونشريسي في قواعده من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وخالفوا هذا الأصل في المتصدق بكل المال لإسقاط فرض الحج ومنشئ السفر في رمضان للإفطار ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير أو إلى الحيض للسقوط ، انتهى .فما قاله الزهري من أنه لا يفطر ويعامل **بنقيض مقصوده** مخالف لما قاله اللخمي وغيره إلا أن ما قاله ظاهر إذا لم يكن له غرض من السفر إلا الإفطار في رمضان ؛ لأن سفره حينئذ لا يكون مباحا وقد تقدم في كلام الجزولي أنه مأثوم في هذا كله وهذا يقتضي عدم الجواز وصرح في المدخل بأنه لا يجوز له التصدق بماله وتقدم كلام الشيخ يوسف بن عمر في الحائض أنها عاصية وصرح اللخمي بأن جميع ذلك مكروه فالفطر في هذه الحالة لا يتأتى على المشهور من أنه لا يجوز له الفطر في السفر المكروه أو الحرام كما تقدم في كلام الجزولي فتأمله ، والله أعلم .ص (شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه) ش ذكر لجواز الفطر في السفر ثلاثة شروط ، الأول : أن يشرع فيه الثاني : أن يكون شروعه قبل الفجر وإليهما أشار بقوله شرع فيه قبل الفجر الثالث : أن لا يكون نوى الصيام فيه أي في السفر فلا يجوز له الفطر ولا أن يبيته قال اللخمي : لم يختلف المذهب." (٢)

"ص (وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما) ش : اعلم أنه إنما لم يسقط بالفسخ في نكاح الدرهمين ؛ لأن المشهور فيه أنه لا يتحتم فسخه ، بل يجبر الزوج على أنه يتمه ربع دينار أو أن يفسخ النكاح فإن اختار الفسخ لزمه نصفهما ؛ لأنه كالمختار للطلاق وإنما كان الزوج مخيرا فيه دون ما عداه مما فسد لصداقه ؛ لأن التحديد بربع دينار لم يرد فيه نص ، بل الظاهر خلافه لقوله ﷺ التمس ولو

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٩/٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٢٠/٦

خاتما من حديد ﷺ فتأمله والله أعلم .(تنبيه) ينبغي أن يستثنى هنا أيضا فسخ نكاح المتلاعنين قبل البناء فإن المعروف أنه فسخ والمعروف أن فيه نصف الصداق كما قاله في التوضيح في باب اللعان وعلله بأنه يتهم أن يكون لاعنها للفسخ فسقط عنه النصف فعومل **بنقيض مقصوده** والله أعلم .." (١)

"ص (لا ردته فبائنة) ش : يعني ؛ لأن ردة أحد الزوجين بطلقة بائنة قال الجزولي ويوسف بن عمر في شرح قول الرسالة وإذا ارتد أحد الزوجين وكذلك إذا ارتدا معا عند مالك وقال أبو حنيفة : لا يفسخ ا هـ من الجزولي قال أبو محمد فيمن قال لزوجة ارتدت وهي تنكر أنه يلزمه الطلاق وكذلك من تزوج كتابية فقالت : أسلمت وهي تنكر لا بد أقر أنها أسلمت ، ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق ومن أقر بالطلاق ؛ يلزمه .(فرع) قال في النكاح الثالث : والردة تزيل الإحصان قال المشذالي في حاشيته على هذا المحل قال ابن عرفة لو ارتد قاصدا لإزالة الإحصان ، ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض ما قصده .(قلت) كرواية علي في التي ترتد قاصدة فسخ النكاح ونقلها ابن يونس وابن رشد في سماع يحيى من المرتدين وغير واحد وتوقف ابن زرب فيها ليس خلافا لرواية علي ولا أنه لم يطلع عليها ، بل لما ذكره في جوابه ا هـ .وقال في الشامل في باب الردة لو قصدت بردتها فسخ نكاحها ؛ لم ينفسخ انتهى وذكر الشيخ سعد الدين في شرح العقائد أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر قاله في أواخر شرح العقائد وهو الظاهر ؛ لأنه قد أمر بالكفر ورضي به .(تنبيه) قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة : ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه وسلم المهر في إقامة بعض المتأخرين منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب **بنقيض مقصوده** ا هـ .(فرع) قال." (٢)

"مخاطرا لوجاهته أو نحو ذلك وكأن ابن غازي لم يقف على هذا الكلام فتحير في معناه فانظره ، والله أعلم .(فرع :) قال في التوضيح : وإذا ضمناه بالتعدي لمخاطرته في موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم قاله اللخمي للتعدي في أصل فعله ، والله أعلم .ص (والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى) ش : يعني أن العامل إذا تعدى في الصور المتقدمة ، وقلنا : إنه ضامن للمال إن تلف أو خسر فلا يختص بالربح ، ويقال : كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح بل الربح لهما على ما شرطا قال في التوضيح ؛ لأنه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب **بنقيض قصده** ولأنا لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملا له على التعدي ليستقل بالربح ولهذا لو قلنا : إن كل من

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٠/٢١٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٠/٣١٣

أخذ مالا لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال ، وأما المقارض فالربح لهما ءلى شرطهما ، وقد صرح المصنف يعني ابن الحاجب باطراد هذا بقوله : وكذلك كل تعد فيه وكل من أخذ مالا على الأمانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع ابن عبد السلام وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة ؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته ، وذلك موجب لكونه مالكا للربح انتهى .." (١)

"وأسقطت الردة إحصانا تقدم من الزوجين في حال إسلامهما فمن ارتد منهما زال إحصانه ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة .قال في كتاب النكاح الثالث : والردة تزيل إحصان المرتد من الرجل أو المرأة وبانتفاء الإحصان إذا أحصنا ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم ا هـ .(فرع) قال المشذالي في حاشيته قال ابن عرفة لو ارتد قاصدا لإزالة الإحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له **بنقيض مقصوده** انتهى .وانظر هل يحكم له بالإحصان الآن أو لا يكون محصنا ولكن يعامل **بنقيض مقصوده** والله أعلم ؟ وقد ذكر في التوضيح أن من ارتد ليسقط عنه حد الزنا أنه لا يسقط قاله ابن يونس ونصه سحنون ولا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقط بالردة إلا أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال وإنما استحب إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فإنه لا يسقط ذلك عنه وإن ارتد بغير ذلك سقط عنه انتهى .." (٢)

"ومن هرب بإبدال ماشية ؛ أخذ بزكاتها ولو قبل الحول على الأرجحs(ومن هرب) من الزكاة أي : تحيل على إسقاطها (بإبدال) أي : بيع (ماشية) أي : نصاب إبل أو بقر أو غنم ويعلم هروبه بإقراره أو بقرينة سواء ملكها لتجارة أو قنية وسواء أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو بنقد وجواب من هرب (أخذ) بضم فكسر (بزكاتها) أي : الماشية التي أبدلها معاملة **بنقيض مقصود** لا بزكاة البذل ولو أكثر لعدم تمام حولها إن أبدلها بعد تمام حولها بل (ولو) أبدلها (قبل) تمام (الحول) عليها بقرب كشهر (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وهذا قول عبد الحق وصوبه ابن يونس وأشار بولو لقول ابن الكاتب لا يؤخذ بزكاتها إلا إن أبدلها بعد تمام الحول وقبل وصول الساعي فإن أبدلها قبله ولو بقربه فليس هاربا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٧/١٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥/١٨

فإن أبدلها قبله ببعد فلا يؤخذ بزكاتها اتفاقا وينظر للبدل ويكون من مشمول كمبدل ماشية تجارة إلخ .." (١)

"وصيرورتها طريقا في حلفه لا سكنت هذه الدار ، والأول فرض المدونة .أحمد لا فرق بين الفرضين وصورة سكناها بعد صيرورتها طريقا بضرب خباء أو خص فيها ، وظاهر فرض المدونة الأول سواء كانت يمينه من أجل صاحبها أو كراهة فيها وقصره في الموازية على الأول ، قال وإن كان كراهة في الدار خاصة فلا يمر بها .أبو محمد صالح يمكن أن يكون هذا تفسيرا .ا هـ .ومثل صيرورتها طريقا بناؤها مسجدا ، فإن بنيت بيتا بعد خرابها وصيرورتها طريقا حنث بدخولها كما في المدونة .(إن لم يأمر) الحالف (به) أي التخريب وتصييرها طريقا ليدخلها ولا يحنث ، فإن أمر به حنث معاملة له **بنقيض قصده** وإلا فاسم الدار زال عنها لأنه اسم للساحة مع البنيان ، هذا ظاهره المتبادر من لفظه على أنا لم نقف عليه لغيره ، وإنما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد بنائها فقال وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فتهدمت وخربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث ، فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك فيقول : احملوني ففعل به ذلك فإنه يحنث ا هـ .ويحتمل أن المصنف فهم أن معنى ما في المدونة إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله تعالى أعلم قاله ابن غازي .الحط والظاهر ما قاله ابن غازي ويحتمل أن الشيخ فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة ا هـ .قلت : لا يصح أن يفهم المصنف ذلك ولا يظن به مع قولها فيقول احملوني ففعل به فإنه صريح لا يقبل التأويل." (٢)

"(لا) ينفسخ النكاح (إن) اشترت أمة زوجها بلا إذن سيدها (رد سيد) للأمة (شراء من) أي أمة زوجها (لم يأذن) السيد (لها) أي الأمة فيه لأن شراءها على هذا الوجه كلا شراء ، ومفهوم لم يأذن أن المأذون لها في شرائه ولو في عموم الإذن في التجارة أو في ضمن الكتابة يفسخ فيه النكاح .(أو) أي لا يفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده إن (قصدا) أي السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاح الزوج فلا ينفسخ معاملة لهما **بنقيض قصدهما** .واحترز عن قصد السيد وحده ذلك فيوجب الفسخ على بحث ابن عبد السلام ، قال نعم لو تعمدت هي ذلك دون سيدها البائع لكان له أي عدم الفسخ وجه كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ، ففي مفهوم قصدا تفصيل ، فقصد السيد وحده يوجب الفسخ ، وقصدها وحدها لا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٧٥/٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٠٧/٥

يوجبه ، ونازعه الحط بقوله هذا الذي قاله فيما إذا قصدت وحدها ظاهر .وأما قوله إذا قصد السيد وحده فلا معنى له فغير ظاهر ، بل الحق قول ابن عرفة فيه نظر .والظاهر أنه لا يفسخ كما في الهبة الآتية ، وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قصد فتأمله والله أعلم .طفي وقد يقال الصواب ما قاله ابن عبد السلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائعة فيها فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع .البناني فيه نظر ، بل الصواب ما في الحط أن مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل." (١)

"مصور (بالتطويل) للعدة على الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها (فتبني) الزوجة (المطلقة) على عدتها الأولى ، وتحل لغيره بتمامها (إن لم يمسها) بعد ارتجاعه معاملة له **بنقيض قصده** فإن وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم الطلاق الثاني .قاله ابن القصار ومشى عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام وابن هارون السخاوي وهو المذهب .ابن عرفة والرجعة تهدم عدة الرجعية كموت الزوج فيها مطلقا أو قول ابن شاس عن ابن القصار إلا أن يريد برجعته تطويل عدتها فلا وقبوله هو والقرافي وجعله ابن الحاجب هو المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هارون لا أعرفه بل نص الموطإ السنة هدمها وقد ظلم نفسه إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها وقبله شراحه ، وهذا تمثيل لطريان عدة طلاق أو موت على عدة طلاق ، واعترضه ابن عاشر بأن مجرد الرجعة هو الهادم للأول لا م ا طرأ بعدها من طلاق أو موت وأجيب عنه بأن طرو الموجب قبل تمام العدة موجود فيهما قطعا ولم يمثلوا بهما إلا له ، وإنما يتم الاعتراض لو مثلوا بهما لطرو الموجب قبل انهدام الأول .(وك) زوجة (معتدة) من طلاق بائن أو رجعي (وطئها) أي المعتدة الزوج (المطلق أو) رجل (غيره) في العدة وطئا (فاسدا بكاشتباه) لها عليه بحليلته أو نكاح فاسد أو زنا فتلغى العدة وتأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد إذا كانت حرة فإن كانت أمة ووطئت قبل أن تحيض فلا." (٢)

"وإن ادعاه فأنكرت أخذ بإقراره : ولها النصفs(وإن ادعاه) أي الزوج الرضاع الموجب للتحريم بعد عقده وقبل بنائه بها (فأنكرت) الزوجة الرضاع ولا بينة له به (أخذ) بضم فكسر الزوج (بإقراره) أي الزوج بالرضاع فيفسخ نكاحه (ولها) أي الزوجة (النصف) من المسمى وإن كانت القاعدة أن ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه لكن لما اتهم هنا بالكذب تحيلا على إسقاط نصف المهر لزمه معاملة له **بنقيض قصده** .ابن عرفة وفيها إن شهدت بينة بإقرار أحد الزوجين برضاع قبل نكاحهما فسخ اللخمي إقراره يوجب

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٢/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧٦/٩

فراقه مطلقا وعليه المهر إن بنى وإلا فلا إن تقدم على عقده ، وإلا فكطلاقه إن كذبته وإلا سقط النصف وإقرارها قبل العقد يفرق وبعده إن صدقها وإلا فلا والفرقة بإقرارها تسقط مهرها .اللخمي ولو دخل ؛ لأنها غارة إلا أن يدخل عالما به فيجب ابن الكاتب إن غرته فلها ربع دينار وقبله الصقلي ا هـ .وهذه إحدى المستثنيات من قاعدة كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه." (١)

"وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله ، وصح إن حذف فالأولى ذكره عنده (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما .تت الأول هو المشهور ، وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه وهو تابع للشارح وأصله في التوضيح ، ونصه صرح ابن عبد السلام بمشهوريته .طفي فيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية الصحة بإسقاط شرط السلف في غير الغيبة وذكر الخلاف مع الغيبة ولم يصرح بمشهور ، وإنما نسب الصحة لأصبغ فإنه لما عزى عدمها لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال : وخالف أصبغ ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط .ا هـ .وكذا فعل عياض ، ثم قال : وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وجعله بعضهم خلافا فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا لهم المصنف ومن تبعه إذا علمت ذلك ظهر لك أن المعتمد عدمها في الغيبة .(وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشتري (أكثر) شيئين (الثمن) الذي وقع البيع به (أو القيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (إن أسلف المشتري) البائع لاتهامه بأنه أخذها بناقص عما تباع به لإسلافه فيعامل **بنقيض قصده** (وإلا) أي وإن لم يكن المسلف." (٢)

"المشتري بأن كان البائع (فالعكس) أي فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه ، فيعامل **بنقيض قصده** .الحط ينبغي أن يقيد هذا بعدم غيبة المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيهما وإلا ففيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل الغيبة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين .ا هـ .وتبعه س وعج ومن بعدهما .طفي هذا قصور إذ هو قول مقابل لما مشى عليه المصنف .ابن عرفة وفي إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في قوته وبقاء تصحيحه بإسقاط الشرط ، ثالثها إن غاب عليه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٥/٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨٥/١٠

مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه إليه للباجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبغ وتفسير ابن رشد قول ابن القاسم عب لم يتعرض المصنف لحكم فوات ما فيه شرط مناقض للمقصود وهو أن للبائع الأكثر من الثمن والقيمة يوم القبض لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد للشرط ، ثم قال : وتعبيره بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم ، وأما المثلي ففيه مثله .البناني قسم ابن رشد الشروط في البيع أربعة أقسام ، وأشار المصنف إلى جميعها ولنذكر طرفا من أحكامها القسم الأول : شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع وضمان العيب والاستحقاق ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يئول إلى غرر أو فساد في الثمن أو المثمن ، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في." (١)

"ومحل كون بيع المشتري شراء فاسدا ما اشتراه بيعا صحيحا بعد قبضه أو قبله على الراجح فوتا للبيع الفاسد إذا لم يقصد ببيعه إفاتته (لا إن قصد) المشتري (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الإفاتة) للبيع الفاسد فلا يفيته معاملة له **بنقيض قصده** ، ويفسخ وجوبا كمبيع فاسد لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات أفاده الشارح ، وفي ق أن للبائع إجازة فعله وتضمينه قيمة المبيع يوم قبضه لأن بيعه رضا منه بالتزامها وله رده وأخذ مبيعه ، وليس له إجازته وأخذ ثمنه ، إذ ليس بمتعد صرف لبيعه ما في ضمانه .قوله لأن بيعه رضا بالتزام القيمة إلخ ، فيه أنها مجهولة فرضاه بها شراء بثمن مجهول والتزام الممنوع لا يلزم فالظاهر أنه ليس للبائع إلزامه القيمة لكن إن تراضيا عليها بعد معرفتها فذلك لهما والله أعلم قاله البناني .هذا كله إن كان بيع المشتري قبل قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه ، فإن كان بعده تحتم فسخه لأنه متعد ببيعه بعد القيام عليه لأنه إنما جاز له ذلك قبل القيام عليه لأنه ملكه بالبيع الفاسد قاله ابن رشد ، وهو أحد ثلاثة أقوال .والثاني للخمي يفوت مطلقا ، وقال : إنه المذهب .والثالث لا يفوت مطلقا .وحكى عياض عليه الاتفاق ، وهو ظاهر كلام المصنف ، لكن اعترض ابن ناجي حكاية الاتفاق والله أعلم ، ومثل البيع الهبة والصدقة المقصود بهما الإفاتة لا العتق لتشوف الشارع للحرية .(و) إن حصل في المبيع فاسدا مفيت ووجبت قيمته أو." (٢)

"وهو الآمر فعومل **بنقيض قصده** (وإن) قال : اشترها باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقدا و (لم يقل) الآمر (لي) سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل وباعها للآمر بعشرة نقدا (فهل لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال أي لا يفسخ (البيع) الثاني من المأمور للآمر بعشرة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨٦/١٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٢٥/١٠

نقدا (إذا فات) المبيع بيد الآمر (وليس على) الشخص (الآمر) بمد الهمز وكسر الميم (إلا العشرة) التي اشترى بها السلعة من المأمور رواه سحنون عن ابن القاسم ، قال : وأحب إلي أن يزيده الدينارين ومفهوم إذا فات فسخ البيع الثاني إذا لم يفت .(أو يفسخ) بضم التحتية البيع (الثاني) من المأمور للآمر بعشرة نقدا فسخا (مطلقا) عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها (إلا أن تفوت) السلعة بيد الآمر (فالقيمة) لها يوم قبضها الآمر يردها بدلها ، وهذا قول ابن حبيب .تنبيهان) : الأول : قوله في ، الموضعين وآخذها وفي الثالث وأشتريها يجوز فيه النصب بأن مضمرة وجوبا بعد الواو في جواب الأمر ، والرفع بتقدير مبتدأ أي وأنا .الثاني : من هذا الباب ما يفعله بعض الناس من الحيل على السلف بزيادة بأن يدفع للمتسلف نقدا ويقول اشتر به سلعة لي وأبيعها لك بربح لأجل كذا ، ولا إشكال في منعه .وفي العتبية سئل عمن أبضع مع من يشتري له طعاما ثم أخبره أنه ابتاع طعاما واكتاله وسأله أن يبيعه له فقال ما أحبه وما يعجبني .ابن رشد كرهه لعدم تحققه ابتياعه واكتياله لاحتمال كذبه ولو تحققه ما." (١)

"(و) إن عاد الرهن لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه أخذا (مطلقا) عن تقييده بعدم فوته بكعتق إلخ وجعله رهنا كما كان الحط قال الشارح سواء فات بما ذكر أم لا ، قام غرماؤه أم لا ، ونحوه في التوضيح في شرح قوله فلو عاد اختيارا ، وانظر قولهما فات بما ذكر أولا كيف يأخذه إذا فات بعتق ونحوه وكان الراهن مليا ، فإن غايته كونه بمنزلة عتق الراهن الرهن وهو بيد مرتهنه وسيأتي معنى عتق الموسر وكتابته ويعجل الدين ، فكذا ما هنا .عب قد يفرق بأن الراهن يحمل في أخذه من المرتهن غصبا على قصده إبطال رهينته ، فعومل **بنقيض مقصوده** بخلاف عتقه العبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على قصده ، إبطال رهينته حتى يعامل **بنقيض قصده** .البناني فيه نظر والصواب ما أفاده " ح " من تقييدها هنا بما يأتي .(تنبيهات) الأول : طفي قوله أو اختيارا لا يخفى ما فيه من الركاكة لأن العارية المطلقة أو على الرد من جملة الاختيار ، وتبع فيها ابن الحاجب ، فلو قال واختيارا فله أخذه إن لم يفت بعتق أو تدبير أو قام الغرماء إلا بعارية أطلقت كما عبر ابن شاس لأجاد .الثاني : طفي قوله وغصبا .إلخ قسيم اختيارا ، إلا أن عبارته قاصرة لبقاء عوده بغير غصب ولا اختيار لأن الغصب أخص من نقيض الاختيار .فلو قال وإلا فله أخذه مطلقا لم يكن كلامه قاصرا ، أي وإلا يكن الرجوع اختيارا فله أخذه مطلقا ، وما أحسن قول ابن عرفة ورجوعه." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٠١/١٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧٦/١١

"فحكمه حكم المعلق بصفة ، أي فيسقط .وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق ا هـ .اللخمي ليس الظهار كالطلاق لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين ، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة .ا هـ .وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ، ونصها ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها أن الردة تسقط عنه ذلك .ا هـ .وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة ، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه .وقال غيره لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق ا هـ .(و) أسقطت الردة (إحصانا) تقدم من الزوجين في حال إسلامهما ، فمن ارتد منهما زال إحصانه ، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الإحصان إذا ارتدا ، ومن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا يرجم .ابن عرفة لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له **بنقيض مقصوده** .سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بردته .ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة ، وأنا أستحسن أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط." (١)

"مبدأ) ع يريد صداق المثل على قول ابن القاسم

وقال ج ظاهر كلام الشيخ أن لها المسمى وإن كان أكثر من صداق المثل وهو قول عبد الملك قلت والذي في المختصر أن المريضة لها بالدخول المسمى وأن المريض عليه الأقل من المسمى ومن صداق المثل (ولا ميراث لها) أي لمن تزوجها في المرض لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إدخال وإرث وإخراجه وليعامل **بنقيض مقصوده** (و) مع ذلك (لو طلق المريض مرأته لزمه ذلك) الطلاق بلا خلاف لأنه عاقل مكلف (وكان الميراث لها منه إن مات في مرضه ذلك) مات قبل الدخول أو بعده كان الطلاق

. " (٢)

"فيه الزوج على الموت (ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك) الذي طلقها فيه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إخراج وارث وبه قضى عثمان رضي الله عنه وليعامل **بنقيض مقصوده** (ولا يرثها هو) لأنها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٤/١٩

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٩٩/٢

أجنبية ببينونتها وهذه المسألة تكرر ذكرها في النكاح (وكذلك) مثل الطلاق الثلاث في المرض الطلاق فيه (إن كان الطلاق) طلقة (واحدة) رجعية (و) الحال أنه (قد مات من مرضه ذلك) الذي طلق فيه (بعد) انقضاء (العدة) في أنها ترثه ليعامل **بنقيض قصده** ولا يرثها هو لأنها بانت منه

وقيدنا برجعية

احترازا مما لو أبانها فإن حكمها حكم الثلاث ترث مطلقا في العدة وخارجها ومفهوم مات الخ أنه لو صح من ذلك المرض ثم مرض ومات وبعد ما خرجت من العدة فإنها لا ترثه ومفهوم بعد العدة لو مات فيها لكان الحكم خلاف ذلك وأنه يرثها كما ترثه (وإن طلق الصحيح) زوجته (طلقة واحدة) رجعية (فإنهما يتوارثان ما كانت) أي مدة دوامها (في العدة) وكذا بقية أحكام الزوجية ثابتة بينهما من لزوم الطلاق والظهار والنفقة وغير ذلك (فإن انقضت العدة) من الطلاق المذكور (فلا ميراث بينهما بعدها) وقوله (ومن تزوج مرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها) تكرار مع ما ذكره في النكاح

". (١)

" ٣ – إذا بيت الصوم في الحضر وعزم على السفر بعد الفجر فأفطر قبل الشروع فيه بلا تأويل فعليه الكفارة لانتهاك الحرمة عند عدم التأويل أما إذا أول بأن ظن إباحة الفطر فأفطر فلا تلزمه الكفارة

وهناك خلاف فيمن سافر لأجل الفطر في رمضان هل يعامل **بنقيض مقصوده** مثلا وتلزمه الكفارة مع القضاء أم لا . [ص ٣١٤]

---

(١) البقرة : ١٨٤

(٢) البخاري : ج ٢ /كتاب الصوم باب ٣٣ / ١٨٤١

(٣) مسلم : ج ٢ /كتاب الصيام باب ١٥ / ٩١

(٤) مسلم : ج ٢ /كتاب الصيام باب ١٥ / ٩٠

(٥) البقرة : ١٨٤

الأمور المرتبة على الصائم إذا أفطر :

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٥٠٥

أولا – القضاء :

يجب القضاء على كل من أفطر في الحالات التالية :

آ – في الصوم المفروض :

يجب القضاء على كل من أفطر مطلقا سواء كان الفطر لعذر (مرض حيض . .) أو لاختلال ركن (كرفع نية الصوم أو صب مائع بالحلق وهو نائم أو أكله شاكا في طلوع الفجر أو في الغروب . . وهنا يحرم فطره أما لو أكل معتقدا بقاء الليل أو حصول الغروب ثم طرأ الشك فلا حرمة في ذلك ويجب عليه القضاء فقط) أو كان الفطر واجبا (كمن خاف على نفسه هلاكا) أو جائزا (كمن أفطر لشدة ألم أو لخوف حدوث مرض أو زيادته) أو حراما (أي عمدا لغير سبب) أو سهوا أو غلبة (سبقه شيء إلى حلقه) أو إكراها

ويشمل الصوم المفروض : المفروض المعين كرمضان والمفروض غير المعين الواجب التتابع فيه ككفارة الظهار والقتل وغير المعين غير الواجب التتابع فيه ككفارة اليمين وقضاء رمضان وجزاء الصيد وفدية الأذى والنذر غير المعين وصوم المتمتع والقارن الذي لم يجد الهدي

ويندب لمن عليه شيء من رمضان تعجيل القضاء كما يندب التتابع لكن إن مات ولم يقض فليس بعاص لأنه لا يجب القضاء على الفور (١) ككل صوم ولا يجب التتابع كصوم كفارة اليمين والتمتع وجزاء الصيد ففي كلها يندب التتابع ولا يجب

---

(١) عند السادة الأحناف : القضاء على الفور فالفاء عندهم في قوله تعالى : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ للتعقيب لذا من مات قبل أن يقضي مات عاصيا

ب – في الصوم المنذور المعين :

إن أفطر لعذر فلا قضاء عليه أما إذا بقي شيء منه بعد زوال العذر تعين الصوم فيه وأما إن أفطر ناسيا فعليه القضاء

الإفطار في القضاء صوم واجب :

من أفطر متعمدا في يوم من الأيام التي يقضي فيها ما فاته من صوم رمضان أو أي صوم واجب آخر فليس عليه قضاء الأصل وذلك على أرجح الأقوال . [ص ٣١٥]

ج – في صوم التطوع :

يحرم الفطر عمدا في صوم التطوع من غير ضرورة ولا عذر ولو أفطر لسفر طرأ عليه أو لحلف أحد عليه بطلاق البت (الثلاث) وعليه القضاء أما إن علم الصائم – في الحالة الأخيرة – تعلق قلب الحالف بمن حلف بطلاقها بحيث لو حنث يخشى عليه أن لا يتركها جاز له في هذه الحالة الفطر لقاء الحلف ولا قضاء عليه

أما من أفطر ناسيا أو غلبة أو مكرها أو لعذر أو لخوف مرض أو زيادته أو شدة جوع أو عطش أو عمدا طاعة لأحد والديه إذا أمره بالفطر شفقة عليه من إدامة الصيام أو طاعة لشيخ صالح أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه وكذا طاعة الشيخ العلم الشرعي أو طاعة لسيده إذا كان عبدا ففي كل هذه الحالات إذا أفطر فلا حرمة في فطره ولا قضاء عليه

ثانيا – الإمساك بقية اليوم عن المفطرات :

الحالات التي يجب فيها الإمساك : ." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة ، أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل ، ولو بفقر ، أو لم تأذن فتجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد ا هـ ، والله أعلم .===========(ما قولكم) في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد تحريمها عليه أفيدوا الجواب ؟فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له **بنقيض مقصوده** ولئلا يتسارع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأبيد مقيد بدوام أثر الإفساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها الأول باختياره ، أو مات عنها قاله في ضوء الشموع والله أعلم .============وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه (ما قولكم) في رجل اسمه محمد متزوج بمرأة اسمها آمنة ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنة وزنوبة التي هي بنت بنت أخي آمنة أم لا أفيدوا الجواب .." (٢)

"فأجاب بما نصه : الحمد لله لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله أعلم(في البرزلي) وسئل يعني ابن أبي زيد عن صبي مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون

---

(١) فقه العبادات – مالكي، ص/٣١٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٢٠

نكاحا فلما بلغ رضي هل يقر هذا النكاح ، أو لا وكيف لو جهل فرضي ثم أنكر ، أو أنكر ثم رضي هل يصح هذا النكاح أم لا . فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان عالما أن ذلك يلزمه ، أو لا يلزمه قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لاختلال أحد الأركان ، وهو رضا الزوج في وقت يقبل منه ذلك ؛ وسواء زوج بإذنه ، أو بغير إذنه في وقت صباه فالحكم واحد ا هـ . وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتهما في باب الوكالة فلله الحمد(وفي العمليات الفاسية ما نصه) : وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس ، وهو أن من خلق امرأة على زوجها أي أفسدها عليه ووسوس إليها في السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج ، فإنها تحرم على مخلقها ولا تحل له أبدا معاملة له **بنقيض قصده** كما قيل في النكاح في العدة .." (١)

"عرفة أن من سعى في فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أنه إن تزوج بها يفسخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفساد ا هـ . وذكر الزرقاني القولين التأبيد كما في سيدي يوسف بن عمرو عدمه ، وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولا ينافي ما قاله الأبي عن ابن عرفة ؛ لأن استظهار فسخه بعده معاملة له **بنقيض مقصوده** لا يقتضي تأبيد حرمتها عليه ا هـ . وفي حاشية الفيشي ما نصه ، ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها فسخ نكاحه ولا يتأبد تحريمها عليه على المشهور ا هـ . وفي بعض التأليف وسئل سيدي عبد العزيز الفروج عمن خلق امرأة فهربت معه وهي في عصمة وكانت تنشز عن زوجها حتى طلقها وأبي أهلها أن يزوجوها لمن هربت معه فأجاب الذي شاهدت به الفتوى وجرى به العمل منع المخلق من تزوج مخلقته وفسخ نكاحه إن وقع ا هـ . وفي نسخه من نوازل ابن هلال ما نصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث إلى امرأة وهي في عصمة زوجها وقال لها إن طلقت منه تزوجتك ، وهذا المفسد ذو جاه فوقعت المشاجرة بين الزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المفسد وولدت منه أولادا فما الحكم في نكاحها وأولادها فأجاب الأولاد." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على رسول الله نعم ارتدت بسبب سبها الملة ؛ لأن السب أشد من الاستخفاف ، وقد نصوا على أنه ردة فليكن السب ردة بالأولى على أن الملة القرآن العزيز ، وفي الحديث الصحيح التصريح بأن سبه كفر كباقي الكتب السماوية كما في نوازل البرزلي ، ونصه : ومن طريق ابن عباس من جحد آية من كتاب الله من المسلمين فقد حل ضرب عنقه ، وكذا جحد التوراة

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢١/٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٣/٣

، والإنجيل ، وكتب الله المنزلة أو كفر بها أو لعنها أو سبها أو استخف بها فهو كافر ا هـ . وطلقت من زوجها طلاقا بائنا على المشهور إلا أن تتعمد الردة لذلك فلا تطلق ، وتعامل **بنقيض قصدها** . وقيل : رجعيا ، وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة ، وعند الشافعية ترجع له بعودها للإسلام ، وهو فسحة كذا في المجموع ، وضوء الشموع ، وفي شرح البدر القرافي على خليل في باب الردة عن الشارح في كتاب الصلاة إذا قال تارك الصلاة لمن قال له : صل : إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك فإن أراد أن الصلاة لا تأثير لها في الدين فقد ارتد اتفاقا ، وإن أراد أن صلاة القائل لا تأثير لها لكونها لم تنهه عن الفحشاء ، والمنكر ففي ردته قولان . وفي الأجهوري." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح ، وبانت من زوجها بمجرد ارتدادها ، وملكت أمرها ، واستحقت جميع مهرها ، والتزوج بغيره لكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة فسخ النكاح ، والتخليص من الزوج فإن قصدت ذلك لم ينفسخ النكاح ، وما زالت في عصمة زوجها معاملة لها **بنقيض مقصودها** قال في المجموع ، وإن ارتد أحد الزوجين ، ولو لدين الآخر بانت خلافا لمن قال رجعية ، ولها بعد الدخول الصداق ، وقبله لا شيء لها ، ولو كان المرتد هو الزوج ؛ لأنه مقهور على الفراق ، وقيل : عليه النصف حينئذ ، ورجح أيضا إلا أن تقصدها فتعامل بضدها . وفي الخطاب إذا ارتد لإحرام ، وارثه عومل **بنقيض قصده** ، وحكموا بردة من أفتى امرأة بها لتبين كخطيب آخر مريد الإسلام لفراغ الخطبة ؛ لأنه رضي بالكفر ا هـ . قال في ضوء الشموع : وإن ارتد أحد الزوجين ، ولو بدعواه ردتها فأنكرت فتبين كما لو ادعى إسلام زوجته الكتابية ، وأنكرت لتضمن دعواه أنها رجعت عن الإسلام فلا يمكن منها ، وينبغي أن يسأل عما حصل منها حيث كان ممن لا يتقن أحكام الردة ، والإسلام قوله بانت ، وقيل : فسخ لا يحسب." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد ، وإفتاؤهم به باطل ؛ لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعي ، وقول بعود الحل بمجرد العود للإسلام فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين ، واستحسانا ، واحتياطا للفروج إذا كان الإرداف في العدة أو بعدها مطلقا ، وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوصا بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون ، وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٤٦/٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٥٩/٣

في لحوق الطلاق ، وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصة ، والمتحيل بالردة على إسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لا يفيده تحيله ، ويعامل **بنقيض مقصوده** ، ويحكم عليه ببقاء اليمين ، ولزوم الثلاث إذا حنث كما في المجموع ، وغيره ، ونصه ، وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل **بنقيض مقصوده** انتهى ، والله – سبحانه ، وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .===========." (١)

"#(ما قولكم) فيما يفعل في بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ريالا ثم يدفع الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور ، أو أقل أو أكثر ثم يكتبون في الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا وقع يعمل بها في الوثيقة ، أو بقيمة الجهاز الذي دفعه لها أفيدوا الجواب .فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز ويعمل بما في الوثيقة لا بقيمة الجهاز إذ غايته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدفع للزوجة عن النصف المقدم عرضا تتجهز به ، فإن دفع ما قيمته مساوية فذاك ، وإن دفع ما قيمته زائدة ، فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن في النكاح ، وإن دفع ما قيمته أقل ، فقد أسقطت عنه المرأة ، أو وليها بعض المهر ، وهو جائز نعم يشترط في النصف المؤخر أن يؤخر بأجل معلوم لا بنحو موت ، أو فراق وإلا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضي بعده بالأكثر من الحال وصداق المثل قال في المجموع وفسخ إن أجل بمجهول كموت ، أو فراق وجاز عند الحنفي ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كمائة مع خمر ، أو مجهول الأجل وألغيا أي الحرام والمجهول وأعمل معلوم الأجل في مهر المثل ا هـ .==============#(وما قولكم) في صغيرة يتيمة لا مال لها ويخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال .فأجبت بما نصه : الحمد الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال في المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة ، أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل ، ولو بفقر ، أو لم تأذن فتجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد ا هـ ، والله أعلم .============#(ما قولكم) في رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد تحريمه ا عليه أفيدوا الجواب ؟فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له **بنقيض مقصوده** ولئلا يتسارع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأبيد مقيد بدوام أثر الإفساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٨٠/٣

الأول باختياره ، أو مات عنها قاله في ضوء الشموع والله أعلم .============#وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه (ما قولكم) في رجل اسمه محمد متزوج بمرأة اسمها آمنة ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنة وزنوبة التي هي بنت بنت أخي آمنة أم لا أفيدوا الجواب .فأجاب بما نصه : الحمد لله لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله أعلم(في البرزلي) وسئل يعني ابن أبي زيد عن صبي مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضي هل يقر هذا النكاح ، أو لا وكيف لو جهل فرضي ثم أنكر ، أو أنكر ثم رضي هل يصح هذا النكاح أم لا . فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان عالما أن ذلك يلزمه ، أو لا يلزمه قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لاختلال أحد الأركان ، وهو رضا الزوج في وقت يقبل منه ذلك ؛ وسواء زوج بإذنه ، أو بغير إذنه في وقت صباه فالحكم واحد ا هـ . وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتهما في باب الوكالة فلله الحمد." (١)

"(وفي العمليات الفاسية ما نصه) : وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس ، وهو أن من خلق امرأة على زوجها أي أفسدها عليه ووسوس إليها في السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج ، فإنها تحرم على مخلقها ولا تحل له أبدا معاملة له **بنقيض قصده** كما قيل في النكاح في العدة .." (٢)

"ففي الدر المنثور سئل أبو الحسن الصغير عن رجل خبب على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخبيها فهل يمكن من نكاحها إن ثبت بالبينة أو بالسماع الفاشي فقال يمنع ولا يمكن منها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن في التقييد على قوله في المدونة لا يحلل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف في تأبيد تحريمها على المحلل وقال الأبي انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى إنسان في فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه في ذلك فأفتى بعض أصحابنا أنه لا يمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه ، وهو الصواب لما فيه من سد الفساد واستظهر الفسخ قبل الباء وبعده ؛ لأن الفساد في العقد . وحكى الشيخ ابن ناجي فيما علقه على التهذيب أن شيخه أبا يعقوب يوسف الزغبي أفتى أنها لا تتزوج منه ، وإن تزوجها ، فإنه لا يفسخ ، وأن الشيخ أبا مهدي عيسى الغبريني سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضي من التزويج منه فتزوجها في غير البلد ورجع بها فلم يتعرض له ا هـ . وقال

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٩١/١

(٢) فتاوى ابن عليش، ٣٩٢/١

الشيخ علي الأجهوري رحمه الله تعالى ما نصه ذكر الأبي مسألة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفسخ ، ولو بعد البناء ، فإنه نقل عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أنه إن تزوج بها يفسخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفساد ا هـ . وذكر الزرقاني القولين التأبيد كما في سيدي يوسف بن عمرو عدمه ، وهو المشهور . ثم قال بعد ذلك ولا ينافي ما قاله الأبي عن ابن عرفة ؛ لأن استظهار فسخه بعده معاملة له **بنقيض مقصوده** لا يقتضي تأبيد حرمتها عليه ا هـ . وفي حاشية الفيشي ما نصه ، ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها فسخ نكاحه ولا يتأبد تحريمها عليه على المشهور ا هـ . وفي بعض التأليف وسئل سيدي عبد العزيز الفروج عمن خلق امرأة فهربت معه وهي في عصمة وكانت تنشز عن زوجها حتى طلقها وأبي أهلها أن يزوجوها لمن هربت معه فأجاب الذي شاهدت به الفتوى وجرى به العمل منع المخلق من تزوج مخلقته وفسخ نكاحه إن وقع ا هـ . وفي نسخه من نوازل ابن هلال ما نصه وسئل ابن هلال عن رجل بعث إلى امرأة وهي في عصمة زوجها وقال لها إن طلقت منه تزوجتك ، وهذا المفسد ذو جاه فوقعت المشاجرة بين الزوجين بسببه وطلقت منه وتزوجها المفسد وولدت منه أولادا فما الحكم في نكاحها وأولادها فأجاب الأولاد لاحقون به ليسوا بأولاد زنا ، وقد فعل فعلا ذميما تجب عليه منه التوبة والاستغفار وتحليل المطلق ا هـ ، فهذه الفتوى جارية على المشهور من عدم التأبيد والله أعلم هذا بعض ما قيل في المخلق ، والله أعلم . ، وأما الهارب ، فقد قال الشارح : إن كان عن تخليق فحكمه كذلك ، وإن كان عن غصب وفر ففي شأنه قال الهلالي الذي جرى به العمل على ما أفتى به جماعة من الشيوخ تأبيد حرمتها إلخ والمشهور في هذه المسألة أيضا عدم تأبيد التحريم كما نقل الشارح وغيره عن السراج وابن هارون وما وقع في آخر الكراس الثاني من نكاح المعيار في جواب لأبي الفضل راشد فيمن هرب بصبية بكر مهملة إلى بلده فتزوجها نكاحا صحيحا بزعمه من أن القول قولها إنها لم تشهد بالرضا طائعة ، وإنما أظهرت الرضا تقية وصوب فسخ النكاح لعله لعدم تحقق رضاها لسبقية الغصب فظاهره أنه إذا تحقق زوال الإكراه وعلم منها الرضا طائعة أن النكاح يصح فيحمل أن تكون فتواه هذه جريا على المشهور المقابل لما جرى به العمل ويحتمل أن يكون جريان العمل." (١)

"(فأجاب بما نصه) يدين هذا الرجل فإن قال : اعتقدت صحة المراجعة الأولى ووطئت معتقدا الحل اعتمادا عليها ، ولم أصدق الخبر الثاني وكل إلى دينه ، وكان وطؤه وطء شبهة ولحقت به الأولاد لتشوف الشارع للحوق النسب ، وإن اعترف بأنه وطئ داخلا على الزنا لم تلحق به ، والمرأة لا تحل له

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٩٣/١

بحال ؛ لأنه بأول وطئه بالشبهة في العدة تأبد تحريمها عليه ، والله أعلم .=============#(ما قولكم) في امرأة سبت الملة هل ترتد ، وإذا قلتم ترتد فهل تطلق طلاقا بائنا أو رجعيا أفيدوا الجواب ؟فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على رسول الله نعم ارتدت بسبب سبها الملة ؛ لأن السب أشد من الاستخفاف ، وقد نصوا على أنه ردة فليكن السب ردة بالأولى على أن الملة القرآن العزيز ، وفي الحديث الصحيح التصريح بأن سبه كفر كباقي الكتب السماوية كما في نوازل البرزلي ، ونصه : ومن طريق ابن عباس من جحد آية م ن كتاب الله من المسلمين فقد حل ضرب عنقه ، وكذا جحد التوراة ، والإنجيل ، وكتب الله المنزلة أو كفر بها أو لعنها أو سبها أو استخف بها فهو كافر ا هـ . وطلقت من زوجها طلاقا بائنا على المشهور إلا أن تتعمد الردة لذلك فلا تطلق ، وتعامل بنقيض قصدها . وقيل : رجعيا ، وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة ، وعند الشافعية ترجع له بعودها للإسلام ، وهو فسحة كذا في المجموع ، وضوء الشموع ، وفي شرح البدر القرافي على خليل في باب الردة عن الشارح في كتاب الصلاة إذا قال تارك الصلاة لمن قال له : صل : إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك فإن أراد أن الصلاة لا تأثير لها في الدين فقد ارتد اتفاقا ، وإن أراد أن صلاة القائل لا تأثير لها لكونها لم تنهه عن الفحشاء ، والمنكر ففي ردته قولان . وفي الأجهوري عن الإحياء من قال في الأحاديث النبوية فشر أو فشر رجل جرى على حكم سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ا هـ والله أعلم .===========# ما قولكم) في رجل عد دراهم في موضع فوجدها ناقصة عما يعلم فحلف بالطلاق أنه سرق منها في ذلك الموضع ثم عدها ثانيا فوجدها تامة لا نقص بها فما الحكم ؟ أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح ، وبانت من زوجها بمجرد ارتدادها ، وملكت أمرها ، واستحقت جميع مهرها ، والتزوج بغيره لكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة فسخ النكاح ، والتخليص من الزوج فإن قصدت ذلك لم ينفسخ النكاح ، وما زالت في عصمة زوجها معاملة لها بنقيض مقصودها قال في المجموع ، وإن ارتد أحد الزوجين ، ولو لدين الآخر بانت خلافا لمن قال رجعية ، ولها بعد الدخول الصداق ، وقبله لا شيء لها ، ولو كان المرتد هو الزوج ؛ لأنه مقهور على الفراق ، وقيل : عليه النصف حينئذ ، ورجح أيضا إلا أن تقصدها فتعامل بضدها . وفي الخطاب إذا ارتد لإحرام ، وارثه عومل بنقيض قصده ، وحكموا بردة من أفتى امرأة بها لتبين كخطيب آخر مريد الإسلام لفراغ الخطبة ؛ لأنه رضي بالكفر ا هـ . قال في ضوء الشموع : وإن ارتد أحد الزوجين ،

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٤٣٣

ولو بدعواه ردتها فأنكرت فتبين كما لو ادعى إسلام زوجته الكتابية ، وأنكرت لتضمن دعواه أنها رجعت عن الإسلام فلا يمكن منها ، وينبغي أن يسأل عما حصل منها حيث كان ممن لا يتقن أحكام الردة ، والإسلام قوله بانت ، وقيل : فسخ لا يحسب عليه طلقة ، وعند الشافعية ترجع له بعوده للإسلام ، وهو فسحة قوله كخطيب ؛ لأن الإقرار على الكفر كفر كالأمر به ، وعذره بعضهم انظر عبد الباقي ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .===========#(ما قولكم) في رجل عقد لولده القاصر على بنت قاصرة ، ودخل بها ، ولم يزل بكارتها ثم بلغت البنت ، وكرهت الولد كراهة شديدة ، ثم ترافع ولي الولد ، وولي البنت لفقيه مالكي ، وحكموه بينهما فأخذ ولي الولد دراهم من ولي البنت لولده في نظير طلاقها ، وطلق عن ، ولده البنت المذكورة ، وحكم الفقيه المالكي بوقوع الطلاق عن الولد ، ثم مضت مدة تزيد على ثلاثة أشهر , وانقضت عدتها بالحيض ، ثم تزوجت البنت برجل آخر ، ودخل بها فهل طلاق الولي عن ، ولده صحيح ، والعقد الثاني صحيح أيضا ، وحكم المحكم يرفع الخلاف لا سيما ، وقد دخل بها الزوج ، وما الحكم في هذه الحادثة أفيدوا الجواب .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن ثبت أنها كانت غير مطيقة للوطء وقت مخالعة أبيها عنها لم يسقط عن زوجها باقي صداقها فترجع به عليه ، وقد بانت منه ؛ لأنه يجب عليه إمهالها إلى أن تطيق الوطء فعدمه ضرر منه لها التطليق به مجانا ، والقاعدة إذا ثبت بعد الخلع ضرر الزوج قبله رد المال ، وبانت ، وإن لم يثبت ذلك سقط عن زوجها باقي صداقها ، وليس لها رجوع به على تركة أبيها إذ الشارع أجاز له المخالعة عنها من مالها بالمصلحة ، والله – سبحانه ، وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؟===========#(ما قولكم) في رجل بات مع أخيه في بيت شعر لهما فدخله بعض الدواب ، وأفسد بعض الأمتعة فعاتبه أخوه عتابا لا يليق فحلف على دخوله بالطلاق الثلاث ، ولم ينو تخصيصه بالليل ، ولا بالنهار ، ولا التعميم فهل البساط يخصه بالليل أو يلزمه الحلف مطلقا ؟فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الحلف مطلقا ؛ لأن البساط هنا العتاب الذي لا يليق ، وهو يقتضي التعميم لا التخليص ، وعلى تقدير اقتضائه التخصيص فهو غير معتبر إذ شرط اعتباره مخصصا أو مفيدا أن لا يكون للحالف مدخل فيه ، وهو هنا ناشئ عن تفريطه في ربط الدواب أو إبعادها عن البيت ، والله – سبحانه ، وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .===========#(سؤال) عمت به البلوى ،

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٧٠/١

وبنيت عليه المفاسد ، وضل فيه من يتناوله من أهل العلم ، ولزم عليه أن لا يقع طلاق على أحد من الناس ، وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين ، وأردف الزوج طلاقا ، وسأل أحدا من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن ، والبائن لا يرتدف عليه طلاق ، وصار كل من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة إما منه أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا فاسد ، وإفتاؤهم به باطل ؛ لأن الردة مختلف فيها في المذهب ، وغيره فيكون الطلاق لاحقا أو لا أفيدوا الجواب .فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد ، وإفتاؤهم به باطل ؛ لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعي ، وقول بعود الحل بمجرد العود للإسلام فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين ، واستحسانا ، واحتياطا للفروج إذا كان الإرداف في العدة أو بعدها مطلقا ، وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوصا بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون ، وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته في لحوق الطلاق ، وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبي محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصة ، والمتحيل بالردة على إسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لا يفيده تحيله ، ويعامل **بنقيض مقصوده** ، ويحكم عليه ببقاء اليمين ، ولزوم الثلاث إذا حنث كما في المجموع ، وغيره ، ونصه ، وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل **بنقيض مقصوده** انتهى ، والله – سبحانه ، وتعالى – أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .===========#(ما قولكم) في خفير ببلدة تعلق الديوان فقالوا له : بت على الحاصل الذي فيه المسجونون فحلف بالطلاق الثلاث لا أبيت خوفا من هروب المسجونين ، ولم يقيد بزمن فبعد مدة بات على الحاصل الذي حلف عليه فهل لا يقع عليه طلاق أو كيف الحال ؟." (١)

"وأظهر الأقوال .ا هـ كلام التوضيح وعلى هذا التحصيل أنشدنا شيخنا العالم المتفنن أبو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر – رحمه الله – لنفسه : لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود قوله " ومن مريض " يعني أن الطلاق يصح من المريض .(ابن الحاجب) وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في أحكامه ، وتنصف صداقه ، وعدة المطلقة ، وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنه لا ينقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفا قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن قوله : " ومتى من المرض " البيت – يعني أن من طلق زوجته وهو مريض يعني مرضا مخوفا فإنه متى مات من مرضه ذلك فإن الزوجة ترثه وإن انقضت عدتها وتزوجت غيره ولا ينقطع ميراثها منه إلا إذا صح صحة بينة .(التوضيح) قول ابن

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٧٦/١

الحاجب : " إلا أنه لا ينقطع ميراثها هي خاصة " بيان لما يخالف فيه طلاق المريض طلاق الصحيح يعني أن المريض إذا طلق زوجته أو أقر بطلاقها لا ينقطع بذلك ميراثها منه بل ترثه إن مات من مرضه ذلك لأنه لما اتهم على حرمانها من الميراث عومل **بنقيض قصده** ، وإن ماتت هي قبله لا يرثها ، وأخذ عدم إرثه منها من قول المصنف " خاصة " وترثه سواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا ، ثلاثا أو واحدة ، انقضت عدتها أم لا .وقوله إن كان مخوفا (ابن عبد السلام) لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث ، واستدل على وجوب إرثها بما في الموطأ أن عبد الرحمن طلق زوجته ألبتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء." (١)

"(قوله وإن قرأها) أي : وإن اقتحم النهي وهل سجوده سنة أو فضيلة خلاف وهذا إذا كان الفرض غير جنازة ، وأما إذا كان جنازة فلا يسجدها فيها فإن فعل فالظاهر أنه يجري فيها ما جرى في سجدة الخطبة (قوله وهل يكره أو يحرم) الظاهر الكراهة وحينئذ لا بطلان .(قوله القبلي) انظر التقييد بالقبلي فإنه لا يظهر ؛ لأنه مخالف لإطلاق ما تقدم في سجود السهو (قوله أي : وفي وقت النهي) هذا تفسير الشارح لا من كلام تت وقوله تأمل هذا آخر كلامه وأمر بالتأمل أي : في وجه ما قاله من أنه عند تعمده يعامل **بنقيض مقصوده** وأنه في تلك الحالة بمثابة من زاد وقوله ندبا فيه أن مقتضى الإعلام السنية ؛ لأن الراجح أن السجود سنة فيكون وسيلتها كذلك (قوله فقال ابن القاسم يتبع) في ك الظاهر الوجوب فإن قيل لو كان الاتباع واجبا ما جاز لهم الترك فالجواب أن ذلك يجوز أن يكون لرعي الخلاف .." (٢)

".(ص) ومن هرب بإبدال ماشية أخذ بزكاتها (ش) يعني أن من أبدل ماشية وهي نصاب سواء كانت للتجارة أم لا بماشية أخرى من نوعها ، أو من غير نوعها كانت نصابا أم لا أو عرض ، أو نقد هربا من الزكاة ويعلم ذلك بإقراره ، أو بقرائن الأحوال فإن ذلك لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها معاملة له **بنقيض قصده** ولا يؤخذ بزكاة البدل ، وإن كانت زكاته أفضل ؛ لأن الذي أخذ لم تجب فيه زكاة بعد ، وسواء وقع الإبدال بعد الحول أو قبله بقريب فقوله (ولو قبل الحول) أي بقريب عند ابن يونس وإليه أشار بقوله (على الأرجح) وكلام المؤلف لا يفيد تقييد الإبدال قبل الحول بالقرب ولا بد منه فإن قلت عزوه لابن يونس يدل على ذلك قلت : إنما يدل على ذلك العالم بكلام ابن يونس فإن وقع قبل الحول بكثير لم يعتبر أي أنه لا يكون الإبدال بمجرده دليلا على الهروب ، وسيأتي الخلاف في حد القرب في الخليطين

---

(١) شرح ميارة، ٢/٨٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤/٢٨٨

، وأما إذا كان المبدل دون نصاب فلا زكاة ، ولو كان البدل نصابا على ما يظهر من كلامهم ، وأما لو لم يكن أبدلها هروبا فسيأتي فيه التفصيل المشار إليه بقوله : كمبدل ماشية تجارة ...إلخ ثم إن المبالغة في الإبدال وليست في الأخذ بالزكاة قبل الحول إذ لا يزكى مال قبل الحول وقد اعترض قوله على الأرجح بأن فيه بحثا إذ ليس ما ذكره ابن يونس هنا اختيارا له من الخلاف ، بل من نفسه مقابلا به فكان الواجب أن يعبر عنه بالفعل .(ص) وبنى في راجعة بعيب أو فلس (ش) ضمير بنى راجع." (١)

"المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة ؛ لأن معناه طريقتهم وقوله والتعليل يفيده أي تعليل المدونة بالتخفيف على أهل المواشي وعلى السعاة .(قوله : كالنصاب على المشهور) أي أن مجيء الساعي شرط في وجوب الزكاة على المشهور ومقابله لا فرق بين الماشية وغيرها وأن زكاتها تجب بمرور الحول سواء جاء الساعي ، أو لم يجئ ، وهو مقابل المشهور حكاه ابن بشير ثم إن كلامه صريح في أن النصاب شرط مع أنه سبب .(قوله ويمكنهم الوصول) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبلغ معناه وأمكن بلوغه أي وصوله لأنه لو أريد به حقيقته ، وهو المجيء للزم عليه أن يكون الشيء شرطا في نفسه ؛ لأن الضمير في ، وهو راجع لمجيء الساعي .(قوله : وعد وأخذ) فيه ثلاثة أمور وهي أنه يقتضي أن أخذها أخذ لها قبل وجوبها لعدم إمكان وجود المشروط قبل وجود شرطه وأنه إذا مات المالك بعد بلوغه وقبل عده ، أو بعده وقبل أخذه يستقبل الوارث مع أنه إنما يستقبل كما يأتي بموته قبل تمام العام أو بعده وقبل بلوغ الساعي وأنه إذا نقصت ولو بذبح فرار قبل الأخذ لا يحسب على ربها وليس كذلك إذ ما أتلفه ، أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام وقبل مجيء الساعي بقصد الفرار يؤخذ به معاملة له بنقيض قصده باتفاق بخلاف ما تلف ، أو ضاع بغير صنعه ، ولو بعد بلوغ الساعي وعده فلا زكاة فيه باتفاقهما وكذا اتفقا على عدم الزكاة فيما تلف أو ضاع بصنعه بغير قصد فرار بعد العام وقبل بلوغ الساعي فإن كان." (٢)

"(قوله : لسنة من أصله) حل الشارح يقتضي أنه متعلق بقوله : يزكي وليس متعلقا بقبض وقول الشارح لا من حين قبضه معطوف على قوله : من أصله وجعله عب متعلقا بزكى وبقبض قائلا إذ ما قبض قبل مضي سنة من أصله لا يزكي ولا يضم لما قبض بعدها وظاهرها ولو بقي أشهرا .(أقول) الظاهر تقييده بما إذا لم يبق وإلا زكى .(قوله : إن لم تجر فيه الزكاة) فإن وجبت قبل إقراضه ولم يخرجها زكاه لماضي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥١/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٨/٦

السنين التي قبل إقراضه ويراعى فيها تنقيص الأخذ النصاب كما ذكر تت عن ابن القاسم .(قوله وهو الزكاة لكل عام على قول ابن القاسم) حاصله أن رب الدين إذا لم يكن الدين عما ذكر ففر بتأخير قبضه سنين عند المدين لم يقتضه فإنه يزكيه لعام واحد على رأي غير ابن القاسم وقال ابن القاسم يزكيه لماضي الأعوام له **بنقيض مقصوده** وتعقب الشيوخ قول ابن القاسم بأن ذلك لا يظن بعاقل إذ لو قبضه واتجر به لربح فيه مقدار الزكاة أكثر وقرره بعض من تكلم على هذا المحل بأنه خاص بالمحتكر قال ابن عرفة ، ولو أخره أي المحتكر فرارا زكاه لعام واحد وسمع أصبغ ابن القاسم لكل عام ويستفاد من كلام ابن عرفة ترجيح القول بالزكاة لعام واحد .(قوله من غصب ...إلخ) هذه ثلاثة والرابع ما يشير له بقوله : ودين الفائدة (قوله : أولها الميراث إلخ) أي أن الميراث وما أشبهه كله قسم واحد وقوله : الثالث أي من الفائدة ، وأما الثاني والرابع فهما ما أشار إليه المصنف بقوله : وعن إجارة ، أو عرض." (١)

"(ص) ولا إن خربت وصارت طريقا (ش) يعني أنه إذا حلف لا دخلت هذه الدار فخرجت الدار وصارت طريقا فإنه لا يحنث بالدخول فيها وقوله (إن لم يأمر به) شرط في مقدر عقب قوله ولا إن خربت وصارت طريقا يدل عليه كلام المدونة والتقدير أي وبنيت ودخلها مكرها إن لم يأمر به أي بالإكراه المفهوم من قولنا مكرها وهذا المقدر معلوما مما مر من قوله إن لم يكره ببر وذكره هنا لأجل الشرط المذكور ، وبعبارة أخرى إذا حلف لا دخل هذه الدار فخربت فإن كانت يمينه لأجل كراهته في صاحب الدار فإنه لا يحنث بالدخول فيها وهي خراب وهذا هو مراد المؤلف وإن كانت يمينه لأجل كراهته لعين الدار فلا يمر بها أبدا قال فيها فإن بنيت ثانيا فمر بها حنث إلا أن تبنى مسجدا فلا حنث بدخوله أما لو حلف أن لا يسكنها فهذا لا يحنث ولو جلس فيها أو نام من غير خراب إذا نقل أمتعته منها إن كان له أمتعة والظاهر أن الضمير راجع للتخريب كما فهم المؤلف قاله ح وهو ظاهر لأن هذا هو المتوهم لا للإكراه لأن الإكراه المأمور به ليس إكراها وإنما هو حنث بالدخول بعد أن خربت حيث أمرهم بالتخريب معاملة له **بنقيض مقصوده** وإلا فاسم الدار زال عنها لأن الدار اسم للساحة مع البنيان .s(قوله وهو ظاهر إلخ) أقول إلا أن الواجب اتباع المدونة .." (٢)

"(قوله أو لا فساد بدليل إلخ) إشارة إلى أن الاستثناء متصل وإذا كان كذلك فيرد على المصنف فرقة المتلاعنين قبل الدخول ففيها نصف المسمى ؛ لأنه يتهم أن يكون لاعنها ليفسخ فيسقط عنه النصف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢٤/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣١/٩

فعومل **بنقيض مقصوده** وهي فسخ لا طلاق ودعوى الزوج الرضاع المحرم وأنكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق .وأما إذا ثبت الزنا ببينة أو الرضاع ببينة فلا يلزمه شيء لعدم إتهام الزوج نعم لو جعل الاستثناء منقطعا لم يرد عليه ما ذكر وذلك ؛ لأن النكاح في فرقة المتلاعنين صحيح ابتداء وطرأ له ما فيه الفرقة وكلامه في الفاسد ابتداء ومسألة الرضاع الغالب طرو الدعوى فيها على صحيح والعقد في نكاح الدرهمين إنما لم يكن فاسدا بالنظر لآخرة الأمر وهو رضاه بإتمام الصداق ولما كان قادرا على إتمام الصداق ولم يكمل ألزمناه نصف الدرهمين (قوله وإنما اقتصر إلخ) وأجيب بأن نكاح الدرهمين لقب عندهم لكل ما نقص الصداق فيه عن ثلاثة دراهم أو ربع دينار (قوله لدفع توهم إلخ) أو لدفع توهم أن الصداق إنما يتنصف حيث كان صداقا شرعيا .وأما إن كان دونه فيكون له جميعه (قوله إن الاستثناء من الفسخ فقط إلخ) أي من الفسخ بعد الدخول وعبارة الشيخ أحمد فالجواب من وجهين أحدهما أن الاستثناء يحتمل رجوعه لأصل الكلام وهو الفسخ بعده وليس بمراد ، وإن كان صحيحا في نفسه الثاني أنه إذا كان من قوله وسقط فمفاده عدم السقوط وحينئذ فيحتمل أن يقال إنها تستحق نصف المفروض." (١)

"(ص) لا إن رد سيد شراء من لم يأذن لها (ش) يعني أن الأمة التي لم يأذن لها سيدها في التجارة إذا اشترت زوجها بغير إذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فإن نكاحها لم ينفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ، ولو بعموم في تجارة أو تضمن بكتابة فينفسخ (ص) أو قصدا بالبيع الفسخ (ش) أي قصد سيد الزوج مع الزوجة الحرة أو الأمة بالبيع أي ببيع العبد لها الفسخ فلا فسخ ويرد البيع معاملة لهما **بنقيض قصدهما** ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجري على نص المدونة ونسخة الإفراد والبناء للفاعل تجري على بحث ابن عرفة وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام s." (٢)

"(قوله : وتقرر بوطء) أي وتقرر تمامه بوطء إن قلنا إنها تملك بالعقد النصف أو وجب أداؤه إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع ، والمذهب أنها تملك بالعقد النصف ولا يخفى أن هذا عام في نكاح التسمية والتفويض .(تنبيه) : إذا أزال الزوج بكارة زوجته بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة وبعده لها الصداق فقط .(قوله : الأول بالوطء) ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار .(قوله : وموت واحد) هذا في نكاح التسمية وكذا في التفويض حيث حصل الموت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٣٦/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٨/١١

بعد التسمية لا قبلها فلا شيء فيه كما إذا طلق فيه قبلها .(قوله : وكذلك السيد يقتل أمته) ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل **بنقيض مقصودها** ولا يتكمل صداقها أو يتكمل ويظهر أن لا يتكمل لها بذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن." (١)

"(ص) وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم يمس (ش) قد علمت أن الرجعية كالزوجة فإذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أو مات عنها فإنها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثاني أو من يوم الموت وسواء مسها بعد أن راجعها أو لا والمراد بالمس الوطء لما علمت أن الرجعة تهدم العدة إلا إذا أراد بارتجاعها الضرر بها لتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فإنه يعامل **بنقيض مقصوده** وتبني على عدتها الأولى أما إذا ارتجعها ثم طلقها بعد أن وطئها فإنها تستأنف كما مر من يوم الطلاق الثاني لأن وطأه هدم عدتها فصارت إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الأول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وعند ابن عرفة أنها تستأنف ولو قصد ضررا وإثمه على نفسه انظر ابن غازي .فإن قلت من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء في عدة طلاقها ارأول فإنها تبني على عدة الطلاق الأول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق قلت الفرق أن مبانته كأجنبية ومن تزوج أجنبية فطلقها قبل البناء لا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمهاs." (٢)

"إلى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد طرحه وإلا فيرجع عليه كما يأتي في باب اللقطة أي إذا كان مليئا وسواء علم ملاؤه أم لا فإن قلت لم لم يجعل طرو المال هنا كطرو الأب هناك فالجواب أن الأب هناك يعاقب **بنقيض مقصوده** فيرجع عليه مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن أنه لا يشترط علم المنفق بالأب بل إذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما في تضمين الصناع وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق على ربيبه فإنه لا رجوع له لأنه محمول على عدم الرجوعs.(قوله غير سرف) إلا أن تقول أنفقت عليه لأرجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٠/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٣٥/١٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦٥/١٤

"من ثمن السلعة شيئا ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ، ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ، إن فات أكثر الثمن ، أو القيمة ، إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس (ش) أي : وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن ، أو القيمة ، إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون ، أو بالعكس لزمه ثلاثون ؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل **بنقيض قصده** ، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي : السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها ، فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله ، أو الدرهمينs." (١)

"فلا يمضي ولا يفيته اتفاقا معاملة له **بنقيض قصده** ابن عبد السلام إنما يتم الاتفاق إذا واطأه المشتري على ذلك أما لو لم يعلم قصده فلا يبعد أن يختلف فيه وبعبارة : لا إن قصد أي : المشتري اتفاقا والبائع على أحد القولين ؛ لأن يده قوية ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فإنه فوت لتشوف الشارع للحرية وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفي الإقالة نظر وينبغي أن تكون فوتا ؛ لأنها بيع وظاهره ولو كان العتق لأجل والظاهر أن القول قوله في دعواه قصد الإفاتة ، أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه وإذا حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في المقوم والمثل في المثلي ولم يحكم القاضي بعدم الرد ووجوب الغرم على المشتري ، ثم زال الموجب ارتفع المفيت ، إن عاد المبيع إلى حاله كان عوده اختياريا كشراء ، أو ضروريا كإرث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه فقوله : (وارتفع المفيت ، إن عاد) أي : ارتفع حكمه وهو عدم الرد ، إن عاد المبيع لا المفيت أي : إن عاد المبيع فاسدا لحالته التي كان عليها ولا يتأتى في طول الزمان ولا في العتق إلا أن يعتق وهو مدين ويرد الغرماء ما أعتقه ولا في الموت ولا في إذهاب العين نعم يتأتى في تغير ذات وفي نقل العرض وفي الهبة والصدقة والبيع وأشار بقوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٧١

(إلا بتغير سوق) إلى أن المفيت إذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ، ثم عاد السوق لما كان عليه فإنه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على." (١)

"أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هناك بالمنع ، ومر الجواب عنه (ص) وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل ، وأشتريها منك بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ، ولا تعجل العشرة ، وإن عجلت أخذت ، وله جعل مثله (ش) يعني أن الآمر إذا قال للمأمور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لأجل ، وأشتريها منك بعشرة نقدا فإن ذلك يمنع لأن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها إلى الأجل ثم يقضي عنه اثني عشر عند الأجل فهو سلف من الآمر بزيادة ، وهي الدرهمان ، وإذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثني عشر للأجل لأن شراء المأمور له ، وإنما وعده الآمر بسلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين ، وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذي وعده بالشراء بها لأنه سلف بزيادة .وإن لم يطلع على الأمر حتى عجلها للمأمور فإنها ترد للآمر ، ولا تترك للمأمور للأجل ، ولما كان الآمر هنا مسلفا سلفا حراما فعومل بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور في تولية الشراء جعل مثله بالغا ما بلغ باتفاق لأنه ظالم ، والظالم أحق بالحمل عليه ، والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضا فكان له الأقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله فتلزم بالمسمى أي الحلال ، وهو الاثنا عشر للأجل لا العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة أي للمأمور أي لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعا كما." (٢)

"الأول هو المرتضى ، وهو الموافق لما في التوضيح ، وقوله ولا بأس إلخ هو فيما إذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد ، وما قبله فيما إذا اشترط اختبارها به في البلد ، وهذا ما عليه ح ، وهو الظاهر (ص) وكثلاثة في ثوب (ش) المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل الكتب ونحوها كالمثلي ، وإنما كان الخيار فيها ثلاثة أيام ، وإن كان لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجي لكونه لا يسرع إليه التغير وسع فيه ، ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع إن كان لاختبار ثمنه أو للتروي في العقد ، وإن كان لاختبار المبيع ، وبين ذلك في العقد لزم تسليمه له فإن وقع مطلقا واتفقا على الإطلاق لم يلزم تسليمه له ، وإن لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ .s." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٤/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨٩/١٥

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٣/١٥

"إلخ (قوله وقد يفرق إلخ) هذا الفرق غير ظاهر لأن الإخراج من اليد أقوى من التكرر هذا على أن التسوق لا يدل على التكرار لأن صيغة التفعل قد تأتي لغير التكرار كثيرا كتعجب بمعنى عجب ، وعبارة المدونة أو سام بها فالصواب أن يقال إن مسألة التسوق إنما هي لابن القاسم ومسألة البيع لغيره فعند ابن القاسم أن البيع أحرى في الرضا ، وعند غيره لا يدل البيع على الرضا فالتسوق أحرى فهما قولان وقعا في المدونة ، ولذا لما ذكر ابن ناجي قول المدونة في التسوق قال يقوم من هنا أن البيع رضا بالأحرى ، ويأتي خلافه ، والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة مقوية لوضع المؤجر على الشيء المؤجر في المستقبل بخلاف البيع (قوله أو لربها نقضه قولان) على حد سواء (قوله أو لا يصدق إلخ) فإن قيل إذا كانت المنازعة في زمن الخيار ، والخيار للمشتري فلم لا يصدق بغير يمين ، ولا مقال للبائع لأنه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له بعد ذلك (قوله ويصح حمل كلام المؤلف إلخ) أي ولا يأتي الإشكال المتقدم المشار له بقوله لكن لا فائدة إلخ .وقوله فالصواب قد يقال لا حاجة لذلك لأن المعنى أن ربها يمكن من نقضه ، وكونه له فائدة أو لا مقام آخر ، وعبارة شب ولربها نقضه ، وإن لم يكن فيه فائدة كما قال المواق معاملة له **بنقيض قصده** لتعديه على ملك الغير ، وهو إما حرام أو مكروه على الاختلاف في بيع الفضولي." (١)

"(ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ، ولا يعود لمنفعتها ؛ لأنه إنما رهن الرقبة ، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها ؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان ، وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضتs(قوله : كظهور حبس دار) قال البدر مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالما بأنها وقف وغر فإنه يتفق على الرهنية في الغلة فلو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له **بنقيض قصده** (قوله : تشبيه في القولين) الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل .." (٢)

"(قوله : وغصبا) وإذا أخذه ، ثم خلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه ؛ لأن رد المرتهن لفعله رد إيقاف لا إبطال واعلم أن قسيم قوله له أخذه محذوف أي : وله عدم أخذه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٣٦/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٨/١٦

وعجل الدين ، ومثل عوده له غصبا إباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه .وحاصله أن المراد رجع قهرا عن المرتهن ويصدق المرتهن في إباقه ويكون أولى به من الغرماء ، أي : ما لم يسكت وهو بيد الراهن ، وقوله : سواء فات عند الراهن انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فإنه يمضي كما يأتي للمصنف من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته قاله ح وفرق بأنه يحمل في أخذ من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فيه فيعامل **بنقيض قصده** بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل **بنقيض قصده** .(قوله : وقد مر إلخ) ، أي : إنه يبقى رهنا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فإذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك وحاصله أنه في الصورة الأولى الرهن يبطل بالعتق ، والتدبير ونحو ذلك ، وأما الغصب فإنه باق على الرهنية ولو حصل عتق ، ولكن ينبغي أن يعجل الدين فتعجيل الدين لا ينافي البقاء على الرهنية ألا ترى أنه إذا حل الأجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيا على الرهنية (قوله : بقيت إلى الوضع وحلول الأجل) ، أي : إلى." (١)

"(قوله : ورد الزوج إلخ) قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاه ومن يليه وأوقفن رد الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل ألف الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد إيقاف أو رد إبطال وينبني على ذلك إذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى أنه رد إيقاف يلزمها إمضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك ، وقوله : والقاضي كمبدل ألف ، أي : إن القاضي إذا تعذر الرد ممن ذكر فإنه يقوم مقامه في الرد ويعطى حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد إيقاف وتارة رد إبطال وتارة يختلف فيه .(قوله : كعتق العبد) ظاهره كان مأذونا له في التجارة أم لا (قوله : إن تبرعت بزائد) ، ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها ؛ لأن رد الجميع معاملة لها **بنقيض قصدها** أو ؛ لأنها كمن جمع بين حلال وحرام ؛ قوله : فليس له رد ما زاد على ثلثها) ، أي : بل يرد الكل ، أو يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد (قوله : إذا تبرع بزائد) ، أي : أوصى بزائد وللمرأة الرشيدة المتزوجة أن تهب جميع مالها لزوجها ، ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد (قوله : يعني أن المرأة إذا تبرعت بثلثها) ، أي : الرشيدة (قوله : كسنة) وهو قول ابن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٩/١٦

سهل قيل وهو الراجح وقال اللقاني الراجح أن حد البعد ستة أشهر .(تكميل) بقي على المؤلف من الأسباب العامة الردة قال في الشامل ، والردة فلا ينفذ تصرف." (١)

".(ص) وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم .(ش) يعني أن المكلف إذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة ، أو صيام ، أو زكاة ، ثم تاب ورجع للإسلام ، فإنه لا يؤمر بقضاء ذلك ، وتسقط عنه ؛ لأن الإسلام جب ما قبله ، وصار كالكافر الأصلي يسلم الآن ، ولم يجزه ما فعله قبل الردة من الحج ، بل عليه حجة الإسلام ، وبعبارة : وأسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت أم لا إلا أنها إن لم تفعل أسقطت قضاءها ، وإن فعلت أسقطت ثوابها ، وقوله : وحجا تقدم هذا فعل قطعا ، وعليه قضاؤه ؛ لأن وقته باق ، فصلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة الحج له ، وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها ، وإلا لم تسقط معاملة له **بنقيض قصده** ، وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الإحصان ، قوله : وحجا إلخ بخلاف عتقه وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقطه ، والظاهر أن الوقف كذلكs.(قوله : لأن وقته باق) ومثله من أدى صلاة في أول وقتها ، ثم ارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها ، فإنه يجب عليه فعلها ، وكذا كل عبادة فعلت ورجع للإسلام قبل خروج وقتها .(قوله : وينبغي أن تقيد هذه الأمور) أي : التي أفاد المصنف أن الردة تسقطها فيشمل قوله بعد : ونذرا إلخ .(قوله : فلا تسقطه) أي : سواء أسلم ، أو قتل على ردته فيخرج المدبر من ثلثه ، وأم الولد من رأس ماله ويستمر الوقف موقوفا." (٢)

"(قوله وإن قرأها) أي : وإن اقتحم النهي وهل سجوده سنة أو فضيلة خلاف وهذا إذا كان الفرض غير جنازة ، وأما إذا كان جنازة فلا يسجدها فيها فإن فعل فالظاهر أنه يجري فيها ما جرى في سجدة الخطبة (قوله وهل يكره أو يحرم) الظاهر الكراهة وحينئذ لا بطلان .(قوله القبلي) انظر التقييد بالقبلي فإنه لا يظهر ؛ لأنه مخالف لإطلاق ما تقدم في سجود السهو (قوله أي : وفي وقت النهي) هذا تفسير الشارح لا من كلام تت وقوله تأمل هذا آخر كلامه وأمر بالتأمل أي : في وجه ما قاله من أنه عند تعمده يعامل **بنقيض مقصوده** وأنه في تلك الحالة بمثابة من زاد وقوله ندبا فيه أن مقتضى الإعلام السنية ؛ لأن الراجح أن السجود سنة فيكون وسيلتها كذلك (قوله فقال ابن القاسم يتبع) في ك الظاهر الوجوب فإن قيل لو كان الاتباع واجبا ما جاز لهم الترك فالجواب أن ذلك يجوز أن يكون لرعي الخلاف .." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨٥/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٧/٢٣

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٨٨/٤

"(ص) ومن هرب بإبدال ماشية أخذ بزكاتها (ش) يعني أن من أبدل ماشية وهي نصاب سواء كانت للتجارة أم لا بماشية أخرى من نوعها ، أو من غير نوعها كانت نصابا أم لا أو عرض ، أو نقد هربا من الزكاة ويعلم ذلك بإقراره ، أو بقرائن الأحوال فإن ذلك لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها معاملة له **بنقيض قصده** ولا يؤخذ بزكاة البدل ، وإن كانت زكاته أفضل ؛ لأن الذي أخذ لم تجب فيه زكاة بعد ، وسواء وقع الإبدال بعد الحول أو قبله بقريب فقوله (ولو قبل الحول) أي بقريب عند ابن يونس وإليه أشار بقوله (على الأرجح) وكلام المؤلف لا يفيد تقييد الإبدال قبل الحول بالقرب ولا بد منه فإن قلت عزوه لابن يونس يدل على ذلك قلت : إنما يدل على ذلك العالم بكلام ابن يونس فإن وقع قبل الحول بكثير لم يعتبر أي أنه لا يكون الإبدال بمجرده دليلا على الهروب ، وسيأتي الخلاف في حد القرب في الخليطين ، وأما إذا كان المبدل دون نصاب فلا زكاة ، ولو كان البدل نصابا على ما يظهر من كلامهم ، وأما لو لم يكن أبدلها هروبا فسيأتي فيه التفصيل المشار إليه بقوله : كمبدل ماشية تجارة ...إلخ ثم إن المبالغة في الإبدال وليست في الأخذ بالزكاة قبل الحول إذ لا يزكى مال قبل الحول وقد اعترض قوله على الأرجح بأن فيه بحثا إذ ليس ما ذكره ابن يونس هنا اختيارا له من الخلاف ، بل من نفسه مقابلا به فكان الواجب أن يعبر عنه بالفعل .(ص) وبنى في راجعة بعيب أو فلس (ش) ضمير بنى راجع." (١)

"المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة ؛ لأن معناه طريقتهم وقوله والتعليل يفيده أي تعليل المدونة بالتخفيف على أهل المواشي وعلى السعاة .(قوله : كالنصاب على المشهور) أي أن مجيء الساعي شرط في وجوب الزكاة على المشهور ومقابله لا فرق بين الماشية وغيرها وأن زكاتها تجب بمرور الحول سواء جاء الساعي ، أو لم يجئ ، وهو مقابل المشهور حكاه ابن بشير ثم إن كلامه صريح في أن النصاب شرط مع أنه سبب .(قوله ويمكنهم الوصول) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبلغ معناه وأمكن بلوغه أي وصوله لأنه لو أريد به حقيقته ، وهو المجيء للزم عليه أن يكون الشيء شرطا في نفسه ؛ لأن الضمير في ، وهو راجع لمجيء الساعي .(قوله : وعد وأخذ) فيه ثلاثة أمور وهي أنه يقتضي أن أخذها أخذ لها قبل وجوبها لعدم إمكان وجود المشروط قبل وجود شرطه وأنه إذا مات المالك بعد بلوغه وقبل عده ، أو بعده وقبل أخذه يستقبل الوارث مع أنه إنما يستقبل كما يأتي بموته قبل تمام العام أو بعده وقبل بلوغ الساعي وأنه إذا نقصت ولو بذبح فرار قبل الأخذ لا يحسب على ربها وليس كذلك إذ ما أتلفه ، أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام وقبل مجيء الساعي بقصد الفرار يؤخذ به معاملة له **بنقيض**

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥١/٦

قصده باتفاق بخلاف ما تلف ، أو ضاع بغير صنعه ، ولو بعد بلوغ الساعي وعده فلا زكاة فيه باتفاقهما وكذا اتفقا على عدم الزكاة فيما تلف أو ضاع بصنعه بغير قصد فرار بعد العام وقبل بلوغ الساعي فإن كان." (١)

"(قوله : لسنة من أصله) حل الشارح يقتضي أنه متعلق بقوله : يزكي وليس متعلقا بقبض وقول الشارح لا من حين قبضه معطوف على قوله : من أصله وجعله عب متعلقا بزكى وبقبض قائلا إذ ما قبض قبل مضي سنة من أصله لا يزكي ولا يضم لما قبض بعدها وظاهرها ولو بقي أشهرا .(أقول) الظاهر تقييده بما إذا لم يبق وإلا زكى .(قوله : إن لم تجر فيه الزكاة) فإن وجبت قبل إقراضه ولم يخرجها زكاه لماضي السنين التي قبل إقراضه ويراعى فيها تنقيص الأخذ النصاب كما ذكر تت عن ابن القاسم .(قوله وهو الزكاة لكل عام على قول ابن القاسم) حاصله أن رب الدين إذا لم يكن الدين عما ذكر ففر بتأخير قبضه سنين عند المدين لم يقتضه فإنه يزكيه لعام واحد على رأي غير ابن القاسم وقال ابن القاسم يزكيه لماضي الأعوام له بنقيض مقصوده وتعقب الشيوخ قول ابن القاسم بأن ذلك لا يظن بعاقل إذ لو قبضه واتجر به لربح فيه مقدار الزكاة أكثر وقرره بعض من تكلم على هذا المحل بأنه خاص بالمحتكر قال ابن عرفة ، ولو أخره أي المحتكر فرارا زكاه لعام واحد وسمع أصبغ ابن القاسم لكل عام ويستفاد من كلام ابن عرفة ترجيح القول بالزكاة لعام واحد .(قوله من غصب ...إلخ) هذه ثلاثة والرابع ما يشير له بقوله : ودين الفائدة (قوله : أولها الميراث إلخ) أي أن الميراث وما أشبهه كله قسم واحد وقوله : الثالث أي من الفائدة ، وأما الثاني والرابع فهما ما أشار إليه المصنف بقوله : وعن إجارة ، أو عرض." (٢)

"(ص) ولا إن خربت وصارت طريقا (ش) يعني أنه إذا حلف لا دخلت هذه الدار فخرجت الدار وصارت طريقا فإنه لا يحنث بالدخول فيها وقوله (إن لم يأمر به) شرط في مقدر عقب قوله ولا إن خربت وصارت طريقا يدل عليه كلام المدونة والتقدير أي وبنيت ودخلها مكرها إن لم يأمر به أي بالإكراه المفهوم من قولنا مكرها وهذا المقدر معلوما مما مر من قوله إن لم يكره ببر وذكره هنا لأجل الشرط المذكور ، وبعبارة أخرى إذا حلف لا دخل هذه الدار فخربت فإن كانت يمينه لأجل كراهته في صاحب الدار فإنه لا يحنث بالدخول فيها وهي خراب وهذا هو مراد المؤلف وإن كانت يمينه لأجل كراهته لعين الدار فلا يمر بها أبدا قال فيها فإن بنيت ثانيا فمر بها حنث إلا أن تبنى مسجدا فلا حنث بدخوله أما لو حلف أن لا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٨/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٢٤/٦

يسكنها فهذا لا يحنث ولو جلس فيها أو نام من غير خراب إذا نقل أمتعته منها إن كان له أمتعة والظاهر أن الضمير راجع للتخريب كما فهم المؤلف قاله ح وهو ظاهر لأن هذا هو المتوهم لا للإكراه لأن الإكراه المأمور به ليس إكراها وإنما هو حنث بالدخول بعد أن خربت حيث أمرهم بالتخريب معاملة له **بنقيض مقصوده** وإلا فاسم الدار زال عنها لأن الدار اسم للساحة مع البنيان .s(قوله وهو ظاهر إلخ) أقول إلا أن الواجب اتباع المدونة .." (١)

"(قوله أو لا فساد بدليل إلخ) إشارة إلى أن الاستثناء متصل وإذا كان كذلك فيرد على المصنف فرقة المتلاعنين قبل الدخول ففيها نصف المسمى ؛ لأنه يتهم أن يكون لاعنها ليفسخ فيسقط عنه النصف فعومل **بنقيض مقصوده** وهي فسخ لا طلاق ودعوى الزوج الرضاع المحرم وأنكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق .وأما إذا ثبت الزنا ببينة أو الرضاع ببينة فلا يلزمه شيء لعدم إتهام الزوج نعم لو جعل الاستثناء منقطعا لم يرد عليه ما ذكر وذلك ؛ لأن النكاح في فرقة المتلاعنين صحيح ابتداء وطرأ له ما فيه الفرقة وكلامه في الفاسد ابتداء ومسألة الرضاع الغالب طرو الدعوى فيها على صحيح والعقد في نكاح الدرهمين إنما لم يكن فاسدا بالنظر لآخرة الأمر وهو رضاه بإتمام الصداق ولما كان قادرا على إتمام الصداق ولم يكمل ألزمناه نصف الدرهمين (قوله وإنما اقتصر إلخ) وأجيب بأن نكاح الدرهمين لقب عندهم لكل ما نقص الصداق فيه عن ثلاثة دراهم أو ربع دينار (قوله لدفع توهم إلخ) أو لدفع توهم أن الصداق إنما يتنصف حيث كان صداقا شرعيا .وأما إن كان دونه فيكون له جميعه (قوله إن الاستثناء من الفسخ فقط إلخ) أي من الفسخ بعد الدخول وعبارة الشيخ أحمد فالجواب من وجهين أحدهما أن الاستثناء يحتمل رجوعه لأصل الكلام وهو الفسخ بعده وليس بمراد ، وإن كان صحيحا في نفسه الثاني أنه إذا كان من قوله وسقط فمفاده عدم السقوط وحينئذ فيحتمل أن يقال إنها تستحق نصف المفروض." (٢)

"(ص) لا إن رد سيد شراء من لم يأذن لها (ش) يعني أن الأمة التي لم يأذن لها سيدها في التجارة إذا اشترت زوجها بغير إذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فإن نكاحها لم ينفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ، ولو بعموم في تجارة أو تضمن بكتابة فينفسخ (ص) أو قصدا بالبيع الفسخ (ش) أي قصد سيد الزوج مع الزوجة الحرة أو الأمة بالبيع أي ببيع العبد لها الفسخ فلا فسخ ويرد البيع معاملة لهما **بنقيض قصدهما** ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجري على نص المدونة ونسخة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٣١/٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٣٦/١٠

الإفراد والبناء للفاعل تجري على بحث ابن عرفة وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام s." (١)

"(قوله : وتقرر بوطء) أي وتقرر تمامه بوطء إن قلنا إنها تملك بالعقد النصف أو وجب أداؤه إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع ، والمذهب أنها تملك بالعقد النصف ولا يخفى أن هذا عام في نكاح التسمية والتفويض .(تنبيه) : إذا أزال الزوج بكارة زوجته بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة وبعده لها الصداق فقط .(قوله : الأول بالوطء) ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار .(قوله : وموت واحد) هذا في نكاح التسمية وكذا في التفويض حيث حصل الموت بعد التسمية لا قبلها فلا شيء فيه كما إذا طلق فيه قبلها .(قوله : وكذلك السيد يقتل أمته) ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل **بنقيض مقصودها** ولا يتكمل صداقها أو يتكمل ويظهر أن لا يتكمل لها بذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن." (٢)

"(ص) وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم يمس (ش) قد علمت أن الرجعية كالزوجة فإذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أو مات عنها فإنها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثاني أو من يوم الموت وسواء مسها بعد أن راجعها أو لا والمراد بالمس الوطء لما علمت أن الرجعة تهدم العدة إلا إذا أراد بارتجاعها الضرر بها لتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فإنه يعامل **بنقيض مقصوده** وتبني على عدتها الأولى أما إذا ارتجعها ثم طلقها بعد أن وطئها فإنها تستأنف كما مر من يوم الطلاق الثاني لأن وطأه هدم عدتها فصارت إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الأول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وعند ابن عرفة أنها تستأنف ولو قصد ضررا وإثمه على نفسه انظر ابن غازي .فإن قلت من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء في عدة طلاقها الأول فإنها تبني على عدة الطلاق الأول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق قلت الفرق أن مبانته كأجنبية ومن تزوج أجنبية فطلقها قبل البناء لا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمهاs." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٨/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٤٠/١١

(٣) شرح خليل للخرشي، ٤٣٥/١٣

"إلى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد طرحه وإلا فيرجع عليه كما يأتي في باب اللقطة أي إذا كان مليئا وسواء علم ملاؤه أم لا فإن قلت لم لم يجعل طرو المال هنا كطرو الأب هناك فالجواب أن الأب هناك يعاقب **بنقيض مقصوده** فيرجع عليه مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن أنه لا يشترط علم المنفق بالأب بل إذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما في تضمين الصناع وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق على ربيبه فإنه لا رجوع له لأنه محمول على عدم الرجوعs.(قوله غير سرف) إلا أن تقول أنفقت عليه لأرجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف." (١)

"من ثمن السلعة شيئا ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ، ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ، إن فات أكثر الثمن ، أو القيمة ، إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس (ش) أي : وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن ، أو القيمة ، إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون ، أو بالعكس لزمه ثلاثون ؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل **بنقيض قصده** ، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي : السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها ، فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله ، أو الدرهمينs." (٢)

"فلا يمضي ولا يفيته اتفاقا معاملة له **بنقيض قصده** ابن عبد السلام إنما يتم الاتفاق إذا واطأه المشتري على ذلك أما لو لم يعلم قصده فلا يبعد أن يختلف فيه وبعبارة : لا إن قصد أي : المشتري اتفاقا والبائع على أحد القولين ؛ لأن يده قوية ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فإنه فوت لتشوف الشارع للحرية وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفي الإقالة نظر وينبغي أن تكون فوتا ؛ لأنها بيع وظاهره

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦٥/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٧١/١٥

ولو كان العتق لأجل والظاهر أن القول قوله في دعواه قصد الإفاتة ، أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه وإذا حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في المقوم والمثل في المثلي ولم يحكم القاضي بعدم الرد ووجوب الغرم على المشتري ، ثم زال الموجب ارتفع المفيت ، إن عاد المبيع إلى حاله كان عوده اختياريا كشراء ، أو ضروريا كإرث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه فقوله : (وارتفع المفيت ، إن عاد) أي : ارتفع حكمه وهو عدم الرد ، إن عاد المبيع لا المفيت أي : إن عاد المبيع فاسدا لحالته التي كان عليها ولا يتأتى في طول الزمان ولا في العتق إلا أن يعتق وهو مدين ويرد الغرماء ما أعتقه ولا في الموت ولا في إذهاب العين نعم يتأتى في تغير ذات وفي نقل العرض وفي الهبة والصدقة والبيع وأشار بقوله (إلا بتغير سوق) إلى أن المفيت إذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ، ثم عاد السوق لما كان عليه فإنه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على." (١)

"أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هناك بالمنع ، ومر الجواب عنه (ص) وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل ، وأشتريها منك بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ، ولا تعجل العشرة ، وإن عجلت أخذت ، وله جعل مثله (ش) يعني أن الآمر إذا قال للمأمور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لأجل ، وأشتريها منك بعشرة نقدا فإن ذلك يمنع لأن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها إلى الأجل ثم يقضي عنه اثني عشر عند الأجل فهو سلف من الآمر بزيادة ، وهي الدرهمان ، وإذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثني عشر للأجل لأن شراء المأمور له ، وإنما وعده الآمر بسلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين ، وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذي وعده بالشراء بها لأنه سلف بزيادة .وإن لم يطلع على الأمر حتى عجلها للمأمور فإنها ترد للآمر ، ولا تترك للمأمور للأجل ، ولما كان الآمر هنا مسلفا سلفا حراما فعومل بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور في تولية الشراء جعل مثله بالغا ما بلغ باتفاق لأنه ظالم ، والظالم أحق بالحمل عليه ، والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضا فكان له الأقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله فتلزم بالمسمى أي الحلال ، وهو الاثنا عشر للأجل لا العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة أي للمأمور أي لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعا كما." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٤/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨٩/١٥

"الأول هو المرتضى ، وهو الموافق لما في التوضيح ، وقوله ولا بأس إلخ هو فيما إذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد ، وما قبله فيما إذا اشترط اختبارها به في البلد ، وهذا ما عليه ح ، وهو الظاهر (ص) وكثلاثة في ثوب (ش) المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل الكتب ونحوها كالمثلي ، وإنما كان الخيار فيها ثلاثة أيام ، وإن كان لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجي لكونه لا يسرع إليه التغير وسع فيه ، ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع إن كان لاختبار ثمنه أو للتروي في العقد ، وإن كان لاختبار المبيع ، وبين ذلك في العقد لزم تسليمه له فإن وقع مطلقا واتفقا على الإطلاق لم يلزم تسليمه له ، وإن لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ .s." (١)

"إلخ (قوله وقد يفرق إلخ) هذا الفرق غير ظاهر لأن الإخراج من اليد أقوى من التكرر هذا على أن التسوق لا يدل على التكرار لأن صيغة التفعل قد تأتي لغير التكرار كثيرا كتعجب بمعنى عجب ، وعبارة المدونة أو سام بها فالصواب أن يقال إن مسألة التسوق إنما هي لابن القاسم ومسألة البيع لغيره فعند ابن القاسم أن البيع أحرى في الرضا ، وعند غيره لا يدل البيع على الرضا فالتسوق أحرى فهما قولان وقعا في المدونة ، ولذا لما ذكر ابن ناجي قول المدونة في التسوق قال يقوم من هنا أن البيع رضا بالأحرى ، ويأتي خلافه ، والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة مقوية لوضع المؤجر على الشيء المؤجر في المستقبل بخلاف البيع (قوله أو لربها نقضه قولان) على حد سواء (قوله أو لا يصدق إلخ) فإن قيل إذا كانت المنازعة في زمن الخيار ، والخيار للمشتري فلم لا يصدق بغير يمين ، ولا مقال للبائع لأنه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له بعد ذلك (قوله ويصح حمل كلام المؤلف إلخ) أي ولا يأتي الإشكال المتقدم المشار له بقوله لكن لا فائدة إلخ .وقوله فالصواب قد يقال لا حاجة لذلك لأن المعنى أن ربها يمكن من نقضه ، وكونه له فائدة أو لا مقام آخر ، وعبارة شب ولربها نقضه ، وإن لم يكن فيه فائدة كما قال المواق معاملة له بنقيض قصده لتعديه على ملك الغير ، وهو إما حرام أو مكروه على الاختلاف في بيع الفضولي." (٢)

"(ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه في القولين يعني أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ، ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ، ولا يعود لمنفعتها ؛ لأنه إنما رهن الرقبة ، أو يتعلق بمنفعتها وكرائها ؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان ، وأما لو ظهرت حبسا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٠٣/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣٦/١٥

على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما في ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره في حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضتs(قوله : كظهور حبس دار) قال البدر مقتضى قوله ظهور أن الراهن لو كان عالما بأنها وقف وغر فإنه يتفق على الرهنية في الغلة فلو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له **بنقيض قصده** (قوله : تشبيه في القولين) الذي يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالأول فتأمل .." (١)

"(قوله : وغصبا) وإذا أخذه ، ثم خلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه ؛ لأن رد المرتهن لفعله رد إيقاف لا إبطال واعلم أن قسيم قوله له أخذه محذوف أي : وله عدم أخذه وعجل الدين ، ومثل عوده له غصبا إباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه .وحاصله أن المراد رجع قهرا عن المرتهن ويصدق المرتهن في إباقه ويكون أولى به من الغرماء ، أي : ما لم يسكت وهو بيد الراهن ، وقوله : سواء فات عند الراهن انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فإنه يمضي كما يأتي للمصنف من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته قاله ح وفرق بأنه يحمل في أخذ من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فيه فيعامل **بنقيض قصده** بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل **بنقيض قصده** .(قوله : وقد مر إلخ) ، أي : إنه يبقى رهنا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فإذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك وحاصله أنه في الصورة الأولى الرهن يبطل بالعتق ، والتدبير ونحو ذلك ، وأما الغصب فإنه باق على الرهنية ولو حصل عتق ، ولكن ينبغي أن يعجل الدين فتعجيل الدين لا ينافي البقاء على الرهنية ألا ترى أنه إذا حل الأجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيا على الرهنية (قوله : بقيت إلى الوضع وحلول الأجل) ، أي : إلى." (٢)

"(قوله : ورد الزوج إلخ) قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاه ومن يليه وأوقفن رد الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل ألف الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد إيقاف أو رد إبطال وينبني على ذلك إذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى أنه رد إيقاف يلزمها إمضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك ، وقوله : والقاضي كمبدل ألف ، أي : إن القاضي إذا تعذر الرد ممن ذكر فإنه يقوم مقامه في الرد ويعطى حكم من قام مقامه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٣٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٨٩

فتارة يكون رده رد إيقاف وتارة رد إبطال وتارة يختلف فيه .(قوله : كعتق العبد) ظاهره كان مأذونا له في التجارة أم لا (قوله : إن تبرعت بزائد) ، ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها ؛ لأن رد الجميع معاملة لها **بنقيض قصدها** أو ؛ لأنها كمن جمع بين حلال وحرام ، قوله : فليس له رد ما زاد على ثلثها) ، أي : بل يرد الكل ، أو يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد (قوله : إذا تبرع بزائد) ، أي : أوصى بزائد وللمرأة الرشيدة المتزوجة أن تهب جميع مالها لزوجها ، ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد (قوله : يعني أن المرأة إذا تبرعت بثلثها) ، أي : الرشيدة (قوله : كسنة) وهو قول ابن سهل قيل وهو الراجح وقال اللقاني الراجح أن حد البعد ستة أشهر .(تكميل) بقي على المؤلف من الأسباب العامة الردة قال في الشامل ، والردة فلا ينفذ تصرف." (١)

".(ص) وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم .(ش) يعني أن المكلف إذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة ، أو صيام ، أو زكاة ، ثم تاب ورجع للإسلام ، فإنه لا يؤمر بقضاء ذلك ، وتسقط عنه ؛ لأن الإسلام جب ما قبله ، وصار كالكافر الأصلي يسلم الآن ، ولم يجزه ما فعله قبل الردة من الحج ، بل عليه حجة الإسلام ، وبعبارة : وأسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت أم لا إلا أنها إن لم تفعل أسقطت قضاءها ، وإن فعلت أسقطت ثوابها ، وقوله : وحجا تقدم هذا فعل قطعا ، وعليه قضاؤه ؛ لأن وقته باق ، فصلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة الحج له ، وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها ، وإلا لم تسقط معاملة له **بنقيض قصده** ، وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الإحصان ، قوله : وحجا إلخ بخلاف عتقه وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقطه ، والظاهر أن الوقف كذلكs.(قوله : لأن وقته باق) ومثله من أدى صلاة في أول وقتها ، ثم ارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها ، فإنه يجب عليه فعلها ، وكذا كل عبادة فعلت ورجع للإسلام قبل خروج وقتها .(قوله : وينبغي أن تقيد هذه الأمور) أي : التي أفاد المصنف أن الردة تسقطها فيشمل قوله بعد : ونذرا إلخ .(قوله : فلا تسقطه) أي : سواء أسلم ، أو قتل على ردته فيخرج المدبر من ثلثه ، وأم الولد من رأس ماله ويستمر الوقف موقوفا." (٢)

"فيخرج التبيع الثاني منها لانها الاكثر، ولا يخالف هذا ما مر من أنه إنما يؤخذ من الاقل بشرطين: كون الاقل نصابا وهو غير وقص مع أن الاقل هنا دون النصاب لان ذاك حيث لم تتقرر النصب وما هنا بعد تقررها وهي إذا تقررت نظر لكل ما يجب فيه شئ واحد بانفراده فيؤخذ من الاكثر إن كان وإلا خير

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨٥/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢٧/٢٣

كما مر في المائة الرابعة من الغنم، والمراد بتقرر النصب أن يستقر النصاب في عدد مضبوط (ومن هرب) أي فر من الزكاة (بإبدال) أي ببيع (ماشية) ويعلم هروبه بإقراره أو بقرائن الاحوال كانت لتجارة أو قنية أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو نقد وهي نصاب (أخذ بزكاتها) عملا له **بنقيض قصده** لا بزكاة المأخوذ ولو أكثر لعدم مرور الحول (ولو) وقع الابدال (قبل الحول) بقرب كقرب الخليطين كما يأتي (على الارجح) لا ببعد، فإن كان المبدل دون نصاب لم يتصور هروبه، وإنما ينظر للبدل ويكون من قبيل قوله كمبدل ماشية تجارة إلخ (وبنى) بائع الماشية ولو غير فار (في) ماشية (راجعة) له (بعيب أو) راجعة له بسبب (فلس) من المشتري." (١)

"وقيل: لا يحنث مطلقا لان المعلق عليه وهو الاذن قد حصل ولا دخل للزيادة في الحنث ولا عدمه إلا أن يقول لها: لا آذن لك في غيره وإلا حنث مطلقا.(و) حنث (بعوده) أي الحالف (لها) أي للدار على وجه السكنى (بعد) أي بعد خروجها عن ملكه (بملك آخر) بالاضافة والباء ظرفية أي حال كونها في ملك شخص آخر (في) حلفه (لا سكنت هذه الدار) وهي في ملكه أو ملك غيره فباعها وسكنها الحالف في ملك من اشتراها (أو) حلفه لا سكنت (دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له) يصح رجوع الشرط للاولى أيضا إذا كانت الدار لغيره أو باعتبار المعنى أي ما دامت للمالك (لا) يحنث إن حلف لا سكنت (دار فلان) بدون اسم إشارة وخرجت عن ملكه فسكنها إن لم ينو عينها.(ولا) يحنث من حلف لا دخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقا) أو بنيت مسجدا فإن بنيت بعد صيرورتها طريقابيتا حنث (إن لم يأمر به) أي بالتخريب، فإن أمر به حنث معاملة له **بنقيض قصده**، والظاهر أن هذا الحكم مسلم تجب به الفتوى، وإن كان الامر في المدونة متعلقا بالاكراه لقولها: وإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك.(و) حنث (في) حلفه (لا باع منه) أي من زيد مثلا (أو) حلفه لا باع (له) أي لا أتولى له بيعا بسمسرة (بالوكيل) أي بالبيع أو السمسرة لوكيل زيد (إن كان) ذلك الوكيل (من ناحيته) ولم يعلم أنه وكيل وإلا حنث مطلقا كان من ناحيته أو لا." (٢)

"لدخوله في ملكها تقديرا ولا مفهوم لدفعها مالا، لان مثله لو سألته أو رغبته في أن يعتقه عنها ففعل، بخلاف ما لو سألته أو رغبته في عتقه من غير تعيينأو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فأعتقه ولو عنها فلا ينفسخ (لا إن رد سيد) أي سيد الامة المتزوجة بعبد (شراء من) أي أمة (لم يأذن لها) السيد

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٣٧/١

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٥٨/٢

في شراء زوجها من سيده فلا ينفسخ النكاح بذلك لان الشراء كالعدم لعدم لزومه، بخلاف المأذونة ولو في عموم تجارة فينفسخ.(أو قصدا) أي السيد والزوجة الحرة أو الامة المملوكة لسيد الزوج (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاحه فلا ينفسخ معاملة لهما **بنقيض قصدهما**، ومثله قصد السيد فقط كما استظهره ابن عرفة حيث قال: ظاهره أي النص إن قصده وحده لغو وفيه نظر (كهبتها) أي الزوجة مملوكة أي وهبها سيدها (للعبد) زوجها المملوك له أيضا (لينتزعها) أي لقصد انتزاعها منه يعني والعبد لم يقبل الهبة بل ردها فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور ولا يفسخ النكاح بخلاف لو قبل فيفسخ وبه يتم قوله (فأخذ) مما ذكر من التفرقة المذكورة (جبر العبد على) قبول (الهبة) وإلا لم يكن للتفرقة معنى، وفي الحقيقة إنما الاخذ من مفهوم لينتزعها، أي فإن لم يقصد السيد انتزاعها منه فينفسخ بمجرد هبتها له ولو لم يقبل فيؤخذ من ذلك يجبرانه على قبول الهبة." (١)

"بالتطويل) عليها كأن يراجعها عند قرب تمام العدة ثم يطلقها (فتبني المطلقة) على عدتها الاولى (إن لم تمس) أي توطأ بعد الرجعة معاملة له **بنقيض قصده**، فإن وطئها استأنفت لان وطأه هدم عدتها.ومثل لطرو الاستبراء على عدة بقوله: (وكمعتدة) من طلاق بائن أو رجعي (وطئها المطلق) غيره) وطأ (فاسدا بكاشتباه) أو غصب أو زنا أو بنكاح فاسد فتستأنف الاستبراء وتنهدم العدة (إلا) أن تكون معتدة (من وفاة) وطئت فاسدا (فأقصى الاجلين) عدة الوفاة وأمد الاستبراء.وشبه في أقصى الاجلين طرو عدة وفاة على استراء فقال: (كمستبرأة من فاسد مات زوجها) أيام الاستبراء فأقصى الاجلين تمام استبرائها من وقت شروعها فيه وأجل عدة الوفاة من يوم موت زوجها فهذه عكس ما قبلها.(وكمشتراة معتدة) أي أن من اشترى أمة معتدة من وفاة أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعليها أقصى الاجلين، فإن لم ترتفع فلا استبراء فيها، واكتفت بالعدة عن الاستبراء كما تقدم في بابها (و) لو توجت معتدة من طلاق أو وفاة ودخل بها في العدة أو زنت أو وطئت باشتباه فظهر بها حمل فقد طرأ الاستبراء على العدة (هدم وضع." (٢)

"أو لما فيه من سلف جر نفعا وهو ظاهر وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد (وصح البيع (إن حذف) شرط السلف مع قيام السلعة (أو حذف شرط التدبير) ونحوه من كل شرط يناقض المقصود ولو اقتصر على قوله وصح إن حذف أي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان أخصر وأشمل ثم شبه في الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه قوله: (كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم وخيار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٢٦٠

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٥٠٠

لان ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على البيع بمصلحة وهي جائزة ثم بالغ على صحة البيع مع إسقاط شرط السلف بقوله: (ولو غاب) أي المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فهو راجع لقوله وصح إن حذف ولو ذكره عنده كان أولى (وتؤولت بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما والمعتمد الاول ثم ذكر ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله: (وفيه) أي البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بمفوت البيع الفاسد (أكثر الثمن) أي يلزم فيه الاكثر من الثمن الذي وقع به البيع (والقيمة) يوم القبض (إن أسلف المشتري) البائع لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل **بنقيض قصده** (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أي يكون على المشتري الاقل منهما لانه أسلف ليزداد فعومل **بنقيض قصده** وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم أن للبائع الاكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لاجل الشرط.(درس) (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أي بيعه لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهي يتعلق بالبائع." (١)

"يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤونة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون لبائع الارض (وله) أي للمشتري (القيمة) يوم الحكم أي قيمة ما غرسه أو بناه (قائما) لا مقلوعا لانه فعله بوجه شبهة على التأبيد (على المقول) عند المازري (والمصحح) عند ابن محرز (وفي بيعه) أي بيع الشئ المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من بائعه (قبل قبضه) أي قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هوبيده منهما بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشتري قبل أن يرده ويقبضه منه (مطلقا) أي سواء كان مما يفوت بتغير السوق أم متفقا على فساده أم مختلفا فيه ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثاني صحيحا أم لا إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تأويلان) بالفوت وعدمه وعلى الفوت فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أي بيع المشتري له وإن كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فإنه يمضي ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه وعلى عدم الفوت فإن كان البائع له المشتري رد لبائعه الاصلي وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له واستظهر الحطاب من القولين

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٦٧/٣

فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري مليا بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه (لا إن قصد المشتري (بالبيع الافاتة) فلا يفيته معاملة له **بنقيض قصده** (و) لو فات المبيع فاسدا ووجبت في المقوم أو المثل في المثلى ثم زال المفيت (ارتفع المفيت) أي حكمه وهو عدم رده لبائعه (إن عاد) المبيع لحالته الاصلية سواء كان عوده اختياريا أو ضروريا كإرث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه ما لم يحكم حاكم بعدم الرد (إلا) أن يكون الفوات (بتغير السوق) ثم يعود السوق الاول." (١)

"يسلم فإن أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحدا بسحره وإلا قتل (وأسقطت) الردة (صلاة وصياما وزكاة) كانت عليه قيل ردته فلا يطلب بها إن عاد للاسلام وإن كان فعلها سقط ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها (و) أسقطت بمعنى أبطلت (حجا تقدم) منه فيجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها (ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار) أي أنه لا يطالب بها بعد إسلامه وكذا يسقط الظهار كما لو قال لها أنت علي كظهر أمي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كإن فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) أسقطت (إحصانا ووصية) بمعنى أبطلتهما وينبغي أن تقيد هذه الامور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له **بنقيض قصده** (لا) تسقط الردة (طلاقا) صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة إلا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا ما لم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامهما (و) لا تسقط (ردة محلل) إحلاله فالمفعول محذوف ولو قال وإحلال محلل كان أوضح يعني إذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل إحلاله لها بل إحلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فلهتزويجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للاسلام (بخلاف ردة المرأة) فإنها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للاول إذا أسلمت إلا بعد زوج لانها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت." (٢)

" من ست عشرة . والباقى عشرة لا يجوز فيها التيمم . وأما لو تلبس بالعطش فالخوف مطلقا علماأو ظنا أو شكا أو وهما يوجبه فى صورتين : الهلاك وشدة الأذى . ويجوزه فى صورة مجرد المرض لا فى مجرد الجهد . فهذه ست عشرة أيضا ثمانية منها يجب التيمم . وأربعة يجوز وأربعة لا يجوز . وما أبديته لك من تلك الصور هو ما مشى عليه الأصل تبعا ل للأجهوري وهو ما فى التوضيح . ونازع (ح) فى

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٧٥/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٠٧/٤

ذلك وقال : بل المراد بالخوف الجزم والظن فقط فى حال التلبس كغيره ، وتبعه شارحنا هنا ونظر فيه (بن) نقلا عن المسناوى . وقال الصواب ما ذكره الأجهورى من التفصيل كما يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (لا مجرد عطش) :) ١٦ (أى لا مجرد جهد من عطش من غير ضرر زائد ، فلا يتيمم لأجله .

قوله : ١٦ (أو تلف مال) إلخ : ومن ذلك الذين يحرسون زروعهم والأجراء الذين يحصدون الزرع .

قوله : ١٦ (أو خروج وقت) إلخ : هذا القول هو الذى رواه الأبهرى ، واختاره التونسى ، وصوبه ابن يونس ، وشهره ابن الحاجب ، وأقامه اللخمى و عياض من المدونة . ومقابله : يستعمل الماء ولو خرج الوقت . وهو الذى حكى عبد الحق عن بعض الشيوخ الاتفاق عليه ، ولكن المعول عليه الأول فلذا اقتصر عليه المصنف .

قوله : إن خشى فوات الوقت بفعلها) : أى بفعل تلك السنن والمندوبات . فلو خشى فوات الوقت بالفرائض وجب عليه التيمم ، كما هو الموضوع . فإن تيمم ودخل فى الصلاة وتين له أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج ، فإنه لا يقطع ، لأنه دخلها بوجه جائز ، ولا إعادة عليه . وأولى إذا تبين ذلك بعد الفراغ منها أو لم يتبين شيء وأما لو تبين له قبل الإحرام أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج الوقت فلا بد من الوضوء . ويؤخذ من حاشية شيخنا على مجموعه : أن محل كونه يتيمم ويترك الماء لضيق الوقت ما لم يقصده استثقالا للمائية فيعامل **بنقيض مقصوده** (ا هـ) .

". (١)

" لسحنون من أن الحكم للأكثر مطلقا ، ولو كان الأقل نصابا وغير وقص .

قوله : ١٦ (وإلا أخذ الجميع من الأكثر) : وما قيل في هذه الثالثة يقال في الرابعة ؛ كما إذا وجب أربع من الغنم إذا كان أربعمائة منها ثلثمائة ضأنا ومائة بعضها ضأن وبعضها معز : أخرج ثلاثة من الضأن ، واعتبرت الرابعة على حده ، ففي التساوي خير الساعي ، وإلا فمن الأكثر ومن ذلك قول خليل : (وفي أربعين جاموسا وعشرين بقرة منهما) ؛ وذلك لأن في الثلاثين من الجاموس تبيعا تبقى عشرة فتضم للعشر من البقر فيخرج التبيع الثاني منها لأنها الأكثر . ولا يخالف هذا ما مر من أنه يؤخذ من الأقل

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١/١٢٥

بشرطين كونه نصابا وغير وقص ، لأن ذاك حيث لم تقرر النصب . وما هنا بعد تقررها وهي إذا تقررت نظرا لكل ما يجب فيه شيء واحد بانفراده فيؤخذ من الأكثر والأخير كما مر في المائة الرابعة من الغنم . والمراد بتقرر النصب : أن يستقر النصاب في عدد مضبوط ، كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : ١٦ (ومن أبدل ما فيه الزكاة) إلخ : حاصله أن من كان عنده نصاب من الماشية سواء كان للتجارة أو للقنية ثم أبدله بعد الحول أو قبله بقرب كشهر بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها ، كانت الأخرى نصابا أو أقل من نصاب ، أو أبدلها من نوعها أو من غير نوعها ، كانت الأخرى نصابا أو أقل من نصاب ، أو أبدلها بعرض أو نقد فرارا من الزكاة ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال فإن ذلك الإبدال لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها ، معاملة **بنقيض قصده** ، ولا يؤخذ بزكاة البدل وإن كانت زكاته أكثر ، لأن البدل لم تجب فيه زكاة لعدم مرور الحول عليه .

قوله : ١٦ (كقرب الخليطين) : اعتراض بأنه لم يذكر فيما سيأتي قرب الخليطين ففيه إحالة على مجهول . وأجيب بأنه اتكل على شهرته في المذهب ، وقد صرح في الأصل به شرح الشرط الخامس لخلطاء الماشية بقوله : ما لم يقرب جدا كشهر (اه .) فعلم أن قرب الخليطين الشهر ، ورد بالمبالغة قول ابن الكاتب : أنه لا يؤخذ بزكاتها إلا إذا كان الإبدال بعد مرور الحول وقبل مجيء الساعي ، وأما إذا وقع الإبدال قبل مرور الحول ولو بقرب فلا يكون هاربا .

قوله : ١٦ (لا إن بعد) : أي لا إن كان الإبدال قبل الحول بأكثر من شهر فإنه لا يؤخذ بزكاتها ، ولو قامت القرائن على هروبه . هذا ظاهره ؛ وهو الصواب خلافا لما في (عب) كذا قرر شيخ المشايخ العدوي .

قوله : ١٦ (لما تقرر) : علة لأخذه بالمبادلة كأنه قال : إنما أخذ بها ولو كان قبل الحول

---

(١) ".

"

قوله : ١٦ (وأشار للمسألة الثالثة) : منطوقها الذي فيه الكفارة صورة واحدة ، ومفهومها الذي لا كفارة فيه ثلاث صور .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٨٦/١

قوله : ١٦ (أو فطر بعد الشروع) : أي ول لم يتأول ، فقوله (لقرب تأويل) : تعليل لفطره متأولا قبل الشروع كما صرح به في الأصل .

قوله : ١٦ (حيث سافر) : مفهومه : لو أفطر عازما غلى السفر قبل الشروع ولم يسافر يومه ، لزمته الكفارة . ولا ينفعه تأويل .

قوله : ١٦ (مطلقا) : تقدم تحت الإطلاق ثمان صور في كل أربع .

قوله : ١٦ (وفي الثالثة إن لم يتأول) : فهي صورة واحدة ، وهي فطره قبل الشروع بلا ، وتأويل ومفهومها ثلاث قد علمتها .

قوله : ١٦ (وبقي مفهوم أبيح) الخ : إنما اشترطت الإباحة لأنه رخصة تختص بالسفر .

تنبيه : قال في المجموع : وكلام الأجهوري في فضائل رمضان : أن السفر بعد الفجر في رمضان مكروه ، وفي الحطاب فيمن سافر لأجل الفطر : هل يمنع معاملة له بنقيض مقصوده كمن تحيل في الزكاة ، أو ارتد لإسقاط شيء ؟ وقرر شيخنا : أن السفر لذلك مكروه أو حرام ، ويجوز الفطر فتأمله (ا هـ) .

قوله : ١٦ (وجاز فطر بمرض) : أي ويجوز للصائم الفطر بسبب المرض ، فالباء سببية . وما ذكره المصنف من الجواز هو المشهور .

قوله : ١٦ (زيادته أي المرض أو خاف تماديه) : ومثلها الجهد والمشقة

". (١)

" بالبيع) : لا يقال إن شراء الولي مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له نزعها بالبيع . وأجيب بأن الممتنع شراء مال المحجور الذي لم يهبه له وأما ما وهبه له فيكره له شراؤه ولا يكون ممنوعا منع تحريم كذا في الحاشية .

تنبيه : مما يحل كالأخت إخدام الموطوءة سنين كثيرة أربعة فأكثر ومثل الكثيرة حياة المخدم وإنما حل وطء كأختها بالإخدام لأن من أخدم أمة حرم عليه وطؤها قل زمن الخدمة أو كثر إلا أنه لا تحل كالأخت إلا إذا كثر زمن الخدمة لا إن قل فلا يوجب حل كأختها لأنه كالإحرام .

قوله ؛ ١٦ (فإن أبقى لنفسه الثانية استبرأها) : أي لفساد مائه الحاصل قبل التحريم وإن لحق به الولد .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٦٥/١

قوله : ١٦ (فإن قرب المشتراة) إلخ : أي لأنه صار بمنزلة وطء كالأختين .

قوله : ١٦ (وهي المطلقة ثلاثا) إلخ : أي ولو علقه على فعلها فأحنثته قصدا أو في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافا لأشهب في الأول ولابن القاسم في الثاني .

فالحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار مثلا فأنت طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره ولا تحل له إلا بعد زوج خلافا لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها بنقيض مقصودها قال (

أبو الحسن) على المدونة : وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم وذكر ابن رشد في المقدمات مثله وقولنا أو في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا أي كنكاح المحرم والشغار وإنكاح العبد والمرأة فإن هذه الأنكحة مختلف في صحتها وفسادها ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج في هذه الأنكحة ثلاثا حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره خلافا لابن القاسم القائل إنه يقع عليه الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثاني صحيحا

". (١)

"

قوله : ١٦ (حبس حتى يثبت عسره) : أي حيث لم يسأل الصبر بحميل ولو بالوجه لما سيأتي في المديان أنه يحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ما لم يسأل الصبر بحميل بالوجه ويخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجري مثله هنا كما في الحاشية .

قوله : ١٦ (وتكمل الصداق) إلخ : إنما عبر بقوله : وتكمل ولم يقل وتقرر كما قال خليل اقتصار على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف وقوله : بوطء أي ولو حكما كدخول العنين والمجبوب والمعترض

قوله : ١٦ (أو إحرام) : ومثله الوطء في الدبر ولو بقيت على بكارتها حينئذ فلو أزال البكارة بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة وبعده لها الصداق فقط ويندرج أرش البكارة في الصداق كذا في سماع أصبغ عن ابن القاسم وهو المعتمد والذي في سماع عيسى أنه يلزمه

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٢٦٤

بافتضاضه إياها بأصبعه كل المهر وفي (ح) نقلا عن النوادر إذا افتض الرجل زوجته فماتت)) ١٦ (
١٦ (روى ابن القاسم عن مالك : إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون : لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها (اه من حاشية الأصل)

قوله : ١٦ (وبسبب إقامة سنة) : ظاهره ولو كان الزوج عبدا وقال بعض أشياخ الأجهوري : ينبغي أن يعتبر في العبد إقامة نصف سنة ولا وجه له إذا ليس لهذا شبه بالحدود أصلا

قوله : ١٦ (وبموتأحدهما) إلخ : ظاهره كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجيزي في وثائقه عن مالك وهذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللا في الصداق وكان مختلفا فيه كنكاح المحرم بحج أو عمرة وشمل قوله موت أحدهما من قتلت نفسها كرها في زوجها أو قتل السيد أمته المتزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل **بنقيض مقصودها** ولا يتكمل صداقها أو يتكمل واستظهر في الحاشية أنه لا يتكمل لها لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن

قوله : ١٦ (فلا شيء فيه بالموت قبل البناء) : أي

---

(١) ".

" فماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به .

قوله : ١٦ (بل وإن كان من غيرها) : ظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج في العدة وهو المشهور ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا . وتسقط نفقة العدة وقيل يعامل **بنقيض مقصوده** فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها .

تنبيه : قال في المدونة : من قال لرجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل

.

قوله : ١٦ (بشروطه المتقدمة) : أي وأركانه والمراد شروط النكاح وأركانه المتقدمة في أول الباب

.

قوله : ١٦ (وشرط باذله) : أي شرط صحته بدليل التفريع .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٢٨٣

قوله : ١٦ (فلا يصح من سفيه) إلخ : المناسب فلا يلزم لأن الولي ينظر في فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فمقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم . كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والخرشي .) ١٦ (قال في المجموع وإن خالع محجورا عليها سفيهة أو غيرها نظر الولي (اه) . واختلف في لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها ولو أقامت أعواما عند زوجها .

والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولي والسيد لزم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فللولي والسيد رده ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها وهذا في ذات الرق التي ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال فإن مات السيد مضى الخلع وإن صح فله إبطاله ورد المال . وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها . ولا يجوز له الإذن في ذلك لأنه يؤدي لعجزها . وأما باليسير فيوقف ما خالعت به فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت وإن أدت صح ولزم . وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد وأما المبعضة فإن كان بمالها الذي ملكته ببعضها الحر فصحيح لازم فتأمل .

". (١)

" الاستبراء الذي يوجبه الشراء وإلا عمل بنقيض مقصوده .

قوله : ١٦ (لم تحل لسيد) : أي وطؤها وقوله ولا زوج أي العقد عليها .

قوله : ١٦ (عدة فسخ النكاح) : أي لأنه بمجرد الشراء انفسخ النكاح .

قوله : ١٦ (بعد حيضة) إلخ : حاصله أنه إذا اشترى زوجته بعد أن بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها أو مات عنها قبل أن يطأها بالملك فإنه يكتفي في حلها للمشتري ولمن يزوجها له المشتري . ولمن يتزوجها بعد العتق وللوارث ولمن يزوجها له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت أو العتق أو البيع .

قوله : ١٦ (بعد حيضتين) : أي حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك .

قوله : ١٦ (وهذا في غير العتق) : مثل العتق التزوج فإنه يجوز العقد عليها بعد الحيضتين ولا يتوقف على حيضة استبراء .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٣٦/٢

قوله : ١٦ (كما تقدم) : أي تقدم أن العتق لا يوجب الاستبراء إلا إذا لم يتقدم قبله استبراء .

قوله : ١٦ (جارية ابنه) : المراد به فرعه من النسب ذكرا أو أنثى وإن نزل . لا ابنه من الرضاع فلا يملك الأب من الرضاع جارية ابنه منه بالوطء بل يعد وطؤه زنا وانظر النص في ذلك .

قوله : ١٦ (على وجوبه) : أي بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره ولكن المعتمد ما عليه الأكثر . ومحل ملك الأب لها بالوطء المذكور ما لم يكن الابن وطئها قبله وإلا فلا يملكها بالوطء لحرمتها عليه كذا قيل

" (١).

" من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء ؟ فإنها تبني على عدة طلاقها الأول . وأجيب : بأن البائنة أجنبية ومن تزوج أجنبية وطلقها قبل البناء فلا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبنى على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمها وكل هذا ما لم يفهم منه الضرر بالتطويل عليها كأن يراجعها إلى أن يقرب تمام العدة فيطلقها فإنها تبنى على عدتها الأولى إن لم يطأ بعد الرجعة معاملة له **بنقيض قصده** .

قوله : ١٦ (وكمعتدة طلاق) إلخ : يجب تخصيص هذه بالحرة لأن الأمة عدتها قرءان واستبراؤها حيضة فإذا وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلابد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا فقول (عب) : وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر كذا في (بن) .

قوله : ١٦ (أو نكاح من غيره) : أي ولا يكون إلا فاسدا لكونها معتدة .

قوله : ١٦ (فأقصى الأجلين عدة الوفاة) : أي وهي أربعة أشهر وعشر وقوله : ومدة الاستبراء أي وهي ثلاثة أقراء أو ألشهور إن كانت من أهلها ولا يتعين فرض هذا المثال في الحرة بخلاف المعتدة من طلاق كما علمت .

قوله : ١٦ (وكمشتراة في عدة من وفاة) : يعني أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة الاستبراء لنقل الملك أو ما يقوم مقامها من الشهور ومفهومه لو اشترى أمة معتدة من طلاق فلابد فيها من تمام العدة الأولى وحصول الاستبراء فإذا ارتفعت حيضتها لغير رضاع فلا تحل إلا بمضي سنة للطلاق وثلاثة للشراء وأما لو ارتفعت لرضاع فلا تحل إلا

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٦٢/٢

بقرأين . إن قلت المشتراة المعتدة من طلاق تحرم في المستقبل على مشتريها بسبب العدة التي هي فيها فكان مقتضاه أنه لا استبراء عليها وأنها تحل بتمام العدة . أجيب بأن هذه مستثناة مما يحرم في المستقبل لأن حرمتها غير مستمرة بخلاف حرمة نحو المحرم والمتزوجة .

قوله : ١٦ (كأن يموت زوج الرجعية) : أي ولم يراجعها وإلا فتنهدم الأولى وتأتنف عدة وفاة

".(١)

" لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي ، ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى .

قوله : ١٦ (إلا أن تكون الطريق مخوفة) : مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت .

قوله : ١٦ (وبالوطء) : أفهم أن المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فإن ادعى وطأها صدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور وإن أنكر صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وفي العلية إن صدقه البائع ولكن إذا ردت تستبرأ فإن كذبه فاتت .

قوله : ١٦ (كأكثر ما ينقسم) : المراد بالأكثر ما زاد على النصف .

قوله : ١٦ (وأدخلت الكاف الهبة) إلخ : أي والعتق بأي وجه من وجوهه .

قوله : ١٦ (كرهن له في دين) : أي ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتا .

قوله : ١٦ (وإجارة لازمة) إلخ : أي ولم يقدر على فسخها بتراض وإلا لم تكن فوتا وهذا في رهن وإجارة بعد القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعا صحيحا قبل قبضه فقيل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر (ح) الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاتة وإلا فلا يفيته اتفاقا معاملة له **بنقيض قصده** في غير العتق .

قوله : ١٦ (عظيمي المؤنة) : صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل .

قوله : ١٦ (ومثلهما القلع والهدم) : أي وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ؛ ثم إن كان الفسخ والرد في إبان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه ، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٦٧/٢

" (١) .

" على إسقاطحقه من الرهن .

قوله : ١٦ (بقيد مما ذكر) : أي التي هي اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضي قبله .

قوله : ١٦ (كأن عاد الرهن اختيارا) : أي بغير عارية لتقدم الكلام عليها .

قوله : ١٦ (إن ادعى انه جهل ان الإجارة تبطله) : لا مفهوم لدعوى جهل الإجارة ، فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل أن الرد اختيارا يبطله كان الرد بإجارة أو غيرها . فإن قلت : الإجارة للراهن مشكلة لأن الملك والمنفعة له ؟ ويجاب بأنه يفرض في رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه في بيع وحيث كان له ذلك كان له إجارته فإذا آجره للمالك كانت إجارته مبطلة للرهن إلا أن يدعي الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح .

قوله : ١٦ (أو تدبير) : فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله ؟ . وأجيب : بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا .

قوله : ١٦ (على نهج ما تقدم) : المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح .

قوله : ١٦ (فله أخذه مطلقا) : أي وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك في الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين .

قوله : ١٦ (فات أو لم يفت) : انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتي من أن الراهن الموسر إذا أعتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضي ، قال (عب) : وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فعومل **بنقيض قصده** بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهينة ، حتى يعامل **بنقيض قصده** . قال (بن) : والصواب ما قاله (ح) من تقييد ما هنا بما يأتي أي إن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا ، وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضي بما فعله ويعجل الدين .

قوله : ١٦ (أي الأقل من الأمرين) : أي فإن كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الاجل بباقي الدين

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٦٧/٣

". (١)

"كما في شب نقله محشي الأصل .

قوله : ١٦ (ولا يعتق منه شيء) : أي ولا يلزمها في نظير الحنث شيء وكأنها حلفت على ملك الغير .

قوله : ١٦ (إلا إن ضمنته فليس له رده) : أي لانه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا في غير ضمان الوجه والطلب . وأما هما فله منعها مطلقا كان الضمان له أو لأجنبي لأنه يؤدي إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس .

قوله : ١٦ (أي حتى يرد الزوج جميعه) : إن قلت : قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا يرد لا الزائد ؟ واجيب بانها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها ، وظاهر قوله : حتى يرد الزوج جميعه ان له ذلك ولو بعد مدة طويلة ، وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوي . ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه إمضاء . والعم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب . وأما رد الغرماء فرد إيقاف ورد الولي لأفعال محجوره سيدا أو غيره ردا إبطال اتفاقا قال ابن غازي : (

أبطل صنيع العبد والسفينة **

برد مولاه ومن يليه) (

وأوقفن فعل الغريم واختلف **

في الزوج والقاضي كمبدل عرف)

أي القاضي حكم من ناب عنه فإن رد على المدين فإيقاف كرد العرماء وعلى المحجور فإبطال كالولي والسيد فاقهم .

قوله : ١٦ (فيمضي إن لم يعلم الزوج) إلخ : قصد بهذه العبارة بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقا وتبرع المدين ولم يحصل في الجميع رد ولا إجازة ، فهذا غير ما أفاده ابن غازي في النظم ، لأن ذاك فيما إذا حصل رد بالفعل وأما ما هنا ففيما إذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت .

قوله : ١٦ (كعبد تبرع) إلخ : تشبيه في المعنى لا بقيد كونه ثلثا أو غيره .

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٩٩/٣

قوله : ١٦ (يؤدي إلى عدمه) : أي وما أدى ثبوته إلى رفعه انتفى لأن فيه الدور الحكمي وهو

(١) ".

" (فالقطع على الداخل فقط أي لأنه أخرجه من حرزه)

قوله : ١٦ (قطعا معا في المسألتين) : أي مسألة الالتقاء وسط النقب و مسألة ربط الداخل مع جذب الخارج ، و إنما قطعا معا لاشتراكهما في الإخراج من الحرز و الفرق بين ما هنا و بين قوله : و لا على داخل تناول منه الخارج إن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز و لا كذلك فعل المناول أفاده (عب) .

تنبيه : إذا نقب الحرز و لم يخرج النصاب منه فلا يقطع ، فإن أخرجه غيره فلا قطع أيضا لذلك الغير ؛ لأن النقب يصير المال في غير حرز و هذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب و الآخر يخرجه من الحرز و إلا قطع المخرج فقط معاملة له **بنقيض مقصوده** حفظا لمال الناس ، فلا يقال إن المكان صار غير حرز بسبب النقب ، و قيل يقطعان معا عند الاتفاق و عليه ابن شاس أفاده (بن) .

قوله : ١٦ (فلا قطع لأنه خائن) : ظاهره و لو جرت العادة بوضع ذلك المسروق في المحل العام فهو مخالف للخان المعد للأثقال .

قوله : ١٦ (فإن أخرجه للحوش فلا قطع) : ظاهره كان من السكان أم لا لا فقد خلف الخان في تفصيله و الحق أنه مثله .

قوله : ١٦ (و هو المنصوص) : أي أن القول بعدم القطع المنصوص و القول بالقطع غير منصوص ، بل هو مخرج للخمي على السرقة من الشجرة التي في الدار .

قوله : ١٦ (و علق على الشجر) : أي و الحال أنه بالبستان ، و أما في الدار فيقطع .

قوله : ١٦ (فثالث

(٢) ".

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٥٤/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٥٦/٤

"... فمثال الأول القول بإجبار الثيب الصغيرة على النكاح لأن الصغر علة في إقامة الولاية عليها في المال فيكون علة في إقامة الولاية عليها في النكاح أيضا لأن عين الصغر معتبر في جنس الولاية .... ومثال الثاني تعليل فقهائنا الجمع بين الصلاتين في الحضر بالمطر للحرج الذي هو علة في الجمع بينهما في السفر فإن جنس الحرج معتبر في عين الجمع .... ومثال الثالث تعليل القصاص في الأطراف بالجناية التي هي معتبرة في القصاص في النفس فإن جنس الجناية معتبر في جنس القصاص .... وأما المناسب الذي لم ينص الشارع على اعتباره فيقاس به إذا ثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور وهو المسمى بالغريب كقياس فقهائنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت في استحقاقها الميراث على القاتل في حرمانه الميراث بجامع التوصل إلى الغرض الفاسد بينهما فيناسب أن يعامل **بنقيض قصده** فإن التوصل إلى الغرض الفاسد لم ينص الشارع على اعتباره أصلا ولكنه رتب الحكم على وفقه في صورة القاتل ، أما إذا لم يثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور فلا يقاس به (١) ويسمى مرسلا .... المسلك الخامس : الدوران – وهو أن يوجد الحكم عند وجود ١- شذ اللخمي من فقهائنا فقاس به وقال يجوز الاقتراع على إلقاء بعض أهل السفينة المشرفة على الغرق للتخفيف من ثقلهم عليها فقد رآه مناسبا لأن فيه نجاة بقيتهم ولكن الجمهور لا يقولون بجوازه لأن الأرواح أكرم من أن يقترع عليها وما جرى ليونس عليه السلام فإنه كان خاصا به ليريه ربه عز وجل من قدرته وحكمته ما يزيده علما وإنابة وتسليما .الوصف ويعدم عند عدمه فيعلم أن ذلك الوصف علة ذلك الحكم ، ومثاله أن عصير العنب قبل أن يطرأ عليه الإسكار لم يكن محر؟ما فلما حدث فيه الإسكار صار محرما فإذا ذهب عنه الإسكار ذهب عنه التحريم ولما دار التحريم مع الإسكار وجودا وعدما علمنا أن الإسكار علة التحريم .." (١)

"وجود خطيب بالبلد خلافا للجزولي وابن عمر قال ح والجواز مطلقا هو الظاهر من إطلاق أهل المذهب ا هـ بن (قوله لغير قصد الخطبة) أي وأما لو نوى الإقامة لأجلها فلا تصح إمامته معاملة له **بنقيض مقصوده** (قوله ولو سافر بعد الصلاة) أي ولو من غير طروء عذر (قوله وكذا خارج عن قريتها) أي وكذا يصح أن يؤمهم شخص منزله خارج عن قريتها وما ذكره من صحة إمامة المقيم إقامة تقطع حكم السفر ومن كان منزله خارجا عن بلد الجمعة بكفرسخ هو ما لابن غلاب والشيخ يوسف بن عمر وهو المعتمد وما في حاشية الطرابلسي على المدونة من أنه لا تصح إمامة غير المتوطن بقرية الجمعة في الجمعة فهو ضعيف كما قاله شيخنا العدوي واعلم أن ذلك المقيم والخارج المذكورين لو اجتمع واحد منهما مع

---

(١) الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، ص/١١٢

اثني عشر متوطنين تعين أن يكون إماما لهم ولا يصح أن يكون مأموما ويؤمهم أحد المتوطنين وبهذا يلغز ويقال شخص إن صلى إماما صحت صلاته وصلاة مأموميه وإن صلى مأموما فسدت صلاة الجميع (قوله بخلاف الخارج) أي بخلاف ما إذا كان منزله خارجا عن قريتها بأكثر من كفرسخ فلا تصح إمامته لأهل قريتها إلا إذا نوى إقامة أربعة أيام فيها لا بقصد الخطبة كما مر لأنه حينئذ مسافر (قوله أو نائبه في الحكم والصلاة) أي وذلك كالباشا وخرج القاضي فإنه نائبه في الحكم فقط (قوله قبل صلاتهم) أي لها احترازا مما إذا قدم بعد صلاتهم لها وكان وقتها باقيا فإنه لا يقيمها على الأصح بل يصلي ذلك الخليفة." (١)

"(ومن هرب) أي فر من الزكاة (بإبدال) أي ببيع (ماشية) ويعلم هروبه بإقراره أو بقرائن الأحوال كانت لتجارة أو قنية أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو نقد وهي نصاب (أخذ بزكاتها) عملا له **بنقيض قصده** لا بزكاة المأخوذ ولو أكثر لعدم مرور الحول (ولو) وقع الإبدال (قبل الحول) بقرب كقرب الخليطين كما يأتي (على الأرجح) لا يبعد فإن كان المبدل دون نصاب لم يتصور هروبه وإنما ينظر للبدل ويكون من قبيل قوله كمبدل ماشية تجارة إلخ (وبنى) بائع الماشية ولو غير فار (في) ماشية (راجعة) له (بعيب أو) راجعة له بسبب (فلس) من المشتري وأولى بفساد بيع على حولها الأصلي ويزكيها عند تمامه وكأنها لم تخرج عن ملكه .s." (٢)

"(قوله ومن هرب إلخ) الباء في قوله بإبدال ماشية للاستعانة لا باء السببية ولا المصاحبة أي من هرب من الزكاة مستعينا على هروبه بإبدال ماشية فالإبدال مهروب به والزكاة مهروب منها ، وحاصله أن من ملك نصابا من الماشية سواء كان للتجارة أو للقنية ثم أبدله بعد الحول أو قبله بقرب بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها كانت الأخرى نصابا أو أقل من نصاب أو أبدلها بعرض أو بنقد فرارا من الزكاة ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال فإن ذلك الإبدال لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها معاملة له **بنقيض قصده** ولا يؤخذ بزكاة البدل وإن كانت زكاته أكثر لأن البدل لم تجب فيه زكاة الآن لعدم مرور الحول عليه .(قوله أو بقرائن الأحوال) أي كأن يسمع الهارب يقول يريد الساعي أن يأخذ مني زكاة في هذا العام هيهات ما أبعده منها ثم بعد ذلك أبدلها (قوله وهي نصاب) أي الماشية التي أبدلها نصاب وهذا مأخوذ من قول المصنف أخذ بزكاتها إذ لا زكاة لدون النصاب (قوله ولو وقع الإبدال قبل الحول) أي هذا إذا وقع الإبدال بعد الحول بل ولو وقع الإبدال قبل الحول بقرب أي كشهر ولا يحتاج فيما بعده

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥١/٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٦/٤

لقرينة تدل على الهروب أو إقرار لأن الإبدال حينئذ نفسه قرينة عليه وأشار الشارح بقوله ولو وقع الإبدال إلخ إلى أن المبالغة في الهروب والإبدال لا في الأخذ بالزكاة لأن الزكاة لا تؤخذ قبل الحول لا من الفار ولا من غيره .(قوله على الأرجح) أي عند ابن يونس." (١)

"بلزوم الكفارة وفي ح خلاف فيمن سافر لأجل الفطر هل يعامل **بنقيض مقصوده** وتلزمه الكفارة أم لا." (٢)

"(ولا) يحنث من حلف لا دخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقا) أو بنيت مسجدا فإن بنيت بعد صيرورتها طريقا بيتا حنث (إن لم يأمر به) أي بالتخريب فإن أمر به حنث معاملة له **بنقيض قصده** والظاهر أن هذا الحكم مسلم تجب به الفتوى ، وإن كان الأمر في المدونة متعلقا بالإكراه لقولها وإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك .s." (٣)

"؛ لأن الزوج يتهم على أنه إنما ادعى الرضاع أو لاعنها لأجل أن ينفسخ النكاح فيسقط عنه النصف فعومل **بنقيض قصده** أما لو ثبت الرضاع ببينة أو إقرارهما أو ثبت الزنا فلا يلزمه شيء لعدم اتهامه .(قوله : ويلحقه الطلاق) أي أنه إذا طلق اختيارا في النكاح المختلف فيه فإنه يلحقه الطلاق .(قوله : ولا شيء فيه قبله) أي فقد أفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة .(قوله : وتعاض إلخ) يعني أن النكاح الفاسد سواء كان متفقا على فساده أو كان مختلفا فيه إذا فسخ أو حصل فيه طلاق اختيارا بعد التلذذ بالمرأة بشيء دون الوطء فإنها تعطى شيئا وجوبا بحسب ما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين من غير تقدير على ما لابن القاسم وهل اجتهاد جماعة المسلمين في قدره إنما يكون عند عدم الحاكم الشرعي وبه قيل أو ، ولو كان موجودا واختاره شيخنا." (٤)

"(قوله : أي المطلقة ثلاثا للحر) أي سواء كانت الزوجة حرة أو أمة ، وكذا يقال فيما بعده ، وسواء وقع الطلاق الثلاث في مرات أو وقع مرة واحدة على المعتمد خلافا لمن قال بلزوم طلقة واحدة إذا وقع الثلاث في مرة واحدة ونسب في النوادر هذا القول لابن مغيث كما في الشامل ونسبه بعضهم أيضا لأشهب وهو قول ضعيف جدا لمخالفته للإجماع .(قوله : ولو علقه على فعلها إلخ) كإن دخلت الدار فأنت

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٧/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧٤/٥

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٩/٧

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥٩/٧

طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره خلافا لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها **بنقيض قصدها** قال أبو الحسن على المدونة وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم ، وكذا ذكر ابن رشد في المقدمات (قوله : أو في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا) أي كنكاح المحرم والشغار ، وإنكاح العبد والمرأة فإن هذه الأنكحة مختلف في صحتها وفسادها ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج في هذه الأنكحة ثلاثا حرمت عليه خلافا لابن القاسم القائل : إنه يقع عليه ذلك الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثاني صحيحا .(قوله : حتى يولج بالغ) أي سواء كان حرا أو عبدا فإن عقد عليها عبدا ، ولو ملكا للزوج بإذن سيده وكان بالغا وأولج فيها حشفته فقد حلت فلو كان ملكا للزوج ووهبه لها انفسخ النكاح وكان لمطلقها العقد عليها بعد العدة .." (١)

"سيده فلا ينفسخ النكاح بذلك ؛ لأن الشراء كالعدم لعدم لزومه بخلاف المأذونة ، ولو في عموم تجارة فينفسخ (أو قصدا) أي السيد والزوجة الحرة أو الأمة المملوكة لسيد الزوج (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاحه فلا ينفسخ معاملة لهما **بنقيض قصدهما** ومثله قصد السيد فقط كما استظهره ابن عرفة حيث قال ظاهره أي النص إن قصده وحده لغو وفيه نظر (كهبتها) أي الزوجة مملوكة أي وهبها سيدها (للعبد) زوجها المملوك له أيضا (لينتزعها) أي لقصد انتزاعها منه يعني والعبد لم يقبل الهبة بل ردها فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور ولا يفسخ النكاح بخلاف لو قبل فيفسخ وبه يتم قوله : (فأخذ) مما ذكر من التفرقة المذكورة (جبر العبد على) قبول (الهبة) وإلا لم يكن للتفرقة معنى وفي الحقيقة إنما الأخذ من مفهوم لينتزعها أي فإن لم يقصد السيد انتزاعها منه فينفسخ بمجرد هبتها له ، ولو لم يقبل فيؤخذ من ذلك بجبرانه على قبول الهبة والراجح أنه لا يجبر على القبول أي لا يجبر سيده على قبول هبة وهبها له أجنبي .s." (٢)

"النكاح في هذه الحالة .(قوله : كهبتها للعبد إلخ) هذا تشبيه في عدم الفسخ وحاصله أن من زوج عبده من أمته ، ثم إن ذلك السيد وهب الزوجة لزوجها قاصدا بذلك التوصل إلى انتزاعها منه ، والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها فإن الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح معاملة للسيد **بنقيض قصده** من إضرار العبد بفسخ النكاح ، وسواء كان العبد يملك مثله مثلها بأن كان ذا مال أم لا وسواء قصد

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٨/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥/٨

بانتزاعها منه إزالة عيب عبده أو قصد إحلالها لنفسه فإن وهبها له ولم يقصد انتزاعها منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة لزمت الهبة وفسخ النكاح لدخولها في ملكه جبرا عليه ، وأما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه سواء قصد السيد انتزاعها منه أم لا ، وإنما تفترق إرادة السيد انتزاعها وعدم إرادته ذلك إذا لم يقبل الهبة .(قوله : أي وهبها سيدها) هذا يشير إلى أن قول المصنف كهبتها مصدر مضاف لمفعوله .(قوله : أي لقصد انتزاعها منه) أي لإزالة عيب التزويج أو لإحلالها لنفسه ومفهومه أنه لو وهبها ولم يقصد انتزاعها منه والحال أنه لم يقبل الهبة فإن الهبة تتم ويفسخ النكاح .(قوله : ولا يفسخ النكاح) أي معاملة له **بنقيض قصده** لا لعدم القبول .(قوله : بخلاف لو قبل فيفسخ) أي سواء قصد السيد انتزاعها منه أو لم يقصد ذلك فلا تفترق إرادة السيد انتزاعها منه وعدم إرادته ذلك إلا عند عدم قبول الهبة والحاصل أن الأحوال أربعة ؛ لأن العبد إما." (١)

"أي الارتداد نفسه يكون طلاقا .(قوله : وإذا كانت) أي الردة .(قوله : لا رجعية) أي خلافا للمخزومي وثمرة الخلاف عدم رجعتها إن تاب في العدة بل لا بد من عقد جديد على الأول لا الثاني وقيل إن الردة فسخ بغير طلاق وهو قول ابن الماجشون وابن أبي أويس وينبني عليه أنه إذا تاب المرتد منهما وجدد الزوج عقدها تكون عنده على ثلاث تطليقات وعلى المشهور تكون عنده على طلقتين ، وكذا على ما قال المخزومي .(قوله : فإن وقع) أي الارتداد قبل البناء فلها نصف الصداق أي على القول بأن الردة طلاق بائن أو رجعي ، وأما على القول بأنها فسخ فلا شيء لها .(قوله : وإلا لم ينفسخ) معاملة لها **بنقيض قصدها** وعلى هذا اقتصر ح والقلشاني قائلا أقام الأشياخ ذلك من المدونة وروى علي بن زياد عن مالك إذا ارتدت المرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته ابن يونس وأخذ به بعض شيوخنا قال وهو كاشترائها زوجها بقصد فسخ نكاحها وإذا علمت هذا تعلم أن ما صدر به تت في شرح الرسالة من فسخ النكاح ضعيف وقوله : إنه ظاهر المذهب لا يسلم والخلاف فيما إذا قصدت المرأة بالردة فسخ النكاح ، وأما إذا قصد بها الزوج ذلك اعتبر قصده اتفاقا لأن العصمة بيده." (٢)

"فعليه ديتها وهو كالخطأ صغيرة كانت أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك ، وقال ابن الماجشون : لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها .(قوله : وموت واحد إلخ) ظاهره كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله أبو القاسم الجزيري

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٩١/٨

في وثائقه عن مالك وذلك كالمفقود في بلاد المسلمين فإنه بعد مضي مدة التعمير يحكم الحاكم بموته .(تنبيه) قوله : وموت واحد هذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللا في الصداق وكان مختلفا فيه كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي فهو كالصحيح يجب فيه المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول كما نص عليه ابن رشد في نوازله ا هـ بن وشمل قوله : وموت واحد ما لو قتلت نفسها كرها في زوجها كما نقله بهرام آخر باب الذبائح عند قول المصنف .وفي قتل شاهدي حق تردد وكذلك السيد يقتل أمته المتزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل **بنقيض مقصودها** ولا يتكمل صداقها أو يتكمل والظاهر أنه لا يتكمل لها بذلك لاتهامها لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن ا هـ عدوي .(قوله : وأما موت واحد في التفويض قبل الفرض) أي وأما إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية فقول الشارح وهذا في نكاح التسمية أي في النكاح الذي حصلت فيه تسمية سواء كان حين العقد أو بعده .(قوله : وإقامة سنة) أي عند الزوج وظاهره ، ولو كان الزوج." (١)

"للجور فلا يفعله إلا الحاكم أو أن قوله وبلا حاكم عطف على مقدر حال من الخلع أي حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس عطفا على قوله بعوض وإلا كان من تتمة التعريف فيوهم أنه لا يسمى خلعا إلا إذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (قوله وجاز بعوض من غيرها) أشار الشارح بتقدير جاز إلى أن الجار والمجرور متعلق بفعل مقدر والجملة مستأنفة أو عطف على جملة جاز الخلع ولا يصح أن يكون الجار والمجرور عطفا على فاعل جاز كما قيل ولا يقال إن قوله وهو الطلاق بعوض يغني عن هذا لعموم العوض لما كان منها أو من غيرها لأن التعريف للحقيقة فيتناول أفرادها الجائزة وغير الجائزة فالمفهوم من التعريف أن الطلاق بعوض من غيرها خلع ، وأما كونه جائزا أو غير جائز فلا يعلم منه فأتى بقوله وجاز بعوض من غيرها لبيان ذلك الحكم وظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج في العدة وهو المشهور ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا وتسقط نفقة العدة وقيل يعامل **بنقيض مقصوده** فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها .(تنبيه) قال فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل .(قوله إن تأهل) أي إن كان أهلا لالتزام العوض أي عوض الخلع فأل في العوض للعهد ، وهذا شرط في لزوم عوض الخلع لملتزمه فكأنه قال ولزم ذلك العوض لملتزمه إن كان أهلا لالتزامه بأن كان رشيدا وذلك لأن مقابل هذا العوض." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٢/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٧٠/٨

"(قوله : لأن وطأه الأول صحيح) أي والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ، وما ذكره من عدم الاستبراء هو المشهور ، وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك فإنه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فإنه لا ينتفي إلا بلعان وقد استظهر المصنف في التوضيح هذا القول .(قوله : لأنه المتوهم) أي ؛ لأنه يتوهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها ، وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه إنما ؛ لأن الماء ماؤه ، ووطؤه الأول صحيح ، والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ، ومن المعلوم أن ما بعد المبالغة لا بد أن يكون متوهما ا هـ وعبارة بن وكان الأولى أن يقول إن قبل البناء ؛ لأن المقابل وهو ابن كنانة إنما يوجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل البناء (قوله : بالعقد عليها) أي على من أعتقها وحاصله أن محل كونه إذا اشترى زوجته قبل البناء بها لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزوجه لها إسقاط الاستبراء الذي يوجبه الشراء الحاصل بعد وإلا عومل **بنقيض مقصوده**." (١)

"وأشار لمفهوم بائنته بقوله (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإن لم يمس) أي يطأها بعد ارتجاعها ثم (طلق أو مات) قبل تمام العدة فإنها تتأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات ؛ لأن ارتجاعها يهدم العدة (إلا أن يفهم) من ارتجاعه بقرينة حال أو مقال (ضرر) (بالتطويل) عليها كأن يراجعها عند قرب تمام العدة ثم يطلقها (فتبني المطلقة) على عدتها الأولى (إن لم تمس) أي توطأ بعد الرجعة معاملة له **بنقيض قصده** ، فإن وطئها استأنفت ؛ لأن وطأه هدم عدتها .s." (٢)

"ثم ذكر ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله (وفيه) أي البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بمفوت البيع الفاسد (أكثر الثمن) أي يلزم فيه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع (والقيمة) يوم القبض (إن أسلف المشتري) البائع ؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل **بنقيض قصده** (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أي يكون على المشتري الأقل منهما ؛ لأنه أسلف ليزداد فعومل **بنقيض قصده** وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود ، والحكم أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرطs." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٠/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٠/١٠

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٨/١١

"(وفي بيعه) أي بيع الشيء المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من بائعه (قبل قبضه) أي قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشتري قبل أن يرده ويقبضه منه (مطلقا) أي سواء كان مما يفوت بتغير السوق أم لا متفقا على فساده أم مختلفا فيه ولا يصح تفسير الإطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثاني صحيحا أم لا إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تأويلان) بالفوت وعدمه وعلى الفوت ، فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أي بيع المشتري له ، وإن كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه ، فإنه يمضي ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه .وعلى عدم الفوت ، فإن كان البائع له المشتري رد لبائعه الأصلي ، وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الإمضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري مليا بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه (لا إن قصد) المشتري (بالبيع الإفاتة) فلا يفيته معاملة له **بنقيض قصده** .s." [1]

"ولذا قال المواق إلخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال في آخر كلامه ، ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فإذا هو عين ما اختصر خليل أي من جعل قوله وهل إلخ من تتمة قوله لا رقبته ا هـ وكأن هذا من الملحقات التي ألحقها المواق بهامش نسخته ، ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله ؛ لأن المصنف ثقة أمين على العلم وفي ح عن اللخمي ما يفيد أن قوله وهل ينتقل إلخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفي هذا شاهدا للمصنف .(قوله فثبت حبسها عليه) أي والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فإنه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل إلى الغلة معاملة له **بنقيض مقصوده** كذا ذكر البدر القرافي في شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أي فيقبضه المرتهن من أصل دينه إن لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أي رهن هذا الجزء ، وقوله ببطلان

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٧/١١

ما أخذ أي ببطلان رهن الدار التي أخذ منها هذا الجزء .والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فإذا ظهر أنها حبس بطل رهن أحد الأمرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد." (١)

"أخذه مطلقا) أي وإذا أخذه وخلص من الرهينة فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوي ، وقوله فله أخذه أي وله عدم أخذه ويعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضي كما يأتي للمصنف في قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين وإلا بقي قال عبق ، وقد يفرق بأنه يحمل في أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهينة فعومل **بنقيض قصده** بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهينة حتى يعامل **بنقيض قصده** قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتي أي أن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا ، وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضي ما فعله ويعجل الدين ، والحاصل أن الراهن إذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن ، فإن لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وإن فاته الراهن بمفوت ، فإن كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وإن كان معسرا أخذه المرتهن ، فإن حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله في الرهن من المفوتات وإن لم يخلص الرهن من الرهينة ببيع في الرهينة (قوله إن لم يعجل له الدين) أي فإن عجل له الدين فليس له أخذه والفرض أنه رد للراهن غصبا وهو." (٢)

"الغرماء إلا بعد وفاء الدين .(قوله : فمضى إلخ) هذا من ثمرات ما قبله .(قوله : وسكت) أي لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أي بائن أو رجعي وانقضت العدة لا إن لم تنقض لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة ا هـ شب .(قوله : كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضي أن عتق مصدر متعد مع أنه مصدر عتق الثلاثي وهو لازم لأن المتعدي إنما هو أعتق الرباعي ومصدره الإعتاق وكأن الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعي بمعنى إعتاق فيضاف للمفعول والأولى أن يجعل من إضافة المصدر لفاعله وإنه لازم لا يطلب مفعولا أي كأن يقع العتق على العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فإنها تمضي ولذا قال ابن غازي كما يمضي تبرع العبد إذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن .(قوله : فيمضي إلخ) هذا صريح في أن أفعال العبد محمولة على الإجازة حتى يردها السيد .(قوله : كتبرع مدين

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٤٩١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٣٤

) أي بصدقة أو عتق أو وقف .(قوله : حتى وفى دينه) أي فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فإن تلك التبرعات تكون ماضية لأن رد الغرماء رد إيقاف لا إبطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله .(قوله : وله رد الجميع) هذا مبين لإجمال قوله وعلى الزوجة إلخ فلا معارضة ا هـ شب (قوله : رد الجميع) أي لأنها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها إضرار الزوج فعوملت **بنقيض قصدها** فاندفع ما يقال إنه قد مر أن." (١)

"(وأسقطت) الردة (صلاة وصياما وزكاة) كانت عليه قبل ردته فلا يطلب بها إن عاد للإسلام ، وإن كان فعلها سقط ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها (و) أسقطت بمعنى أبطلت (حجا تقدم) منه فيجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها (ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار) أي لأنه لا يطالب بها بعد إسلامه ، وكذا يسقط الظهار كما لو قال لها أنت علي كظهر أمي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كإن فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) أسقطت (إحصانا ووصية) بمعنى أبطلتهما وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذ ا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له **بنقيض قصده** .s." (٢)

"(قوله : إن لم يكن معه ربه) أي فإن كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف في الغصب عطفا على ما فيه الضمان أو فتح بابا على غير عاقل ، إلا بمصاحبة ربه .(قوله : والقطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضا .وحاصل المسألة كما في خش وأقره شيخنا في حاشيته واقتصر عليه في المج أن السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فإنه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضا ؛ لأن النقب يصير المال في غير حرز وهذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز ، فإن اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال إنه أخرج المال من غير حرز ؛ لأن النقب يبطل حرزية المكان لأنا نقول قطع المخرج في هذه الحالة معاملة له **بنقيض مقصوده** حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره ، فإن كانا متفقين قطعا ، وإلا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لأحد من أهل المذهب وإنما ذكره الغزالي في وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٩/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٣/١٨

في كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله : ولا مجنون) أي مطبق أو يفيق أحيانا وسرق في حال جنونه ، فإن سرق في حال إفاقته فجن فإنه يقطع ، إلا أنه تنتظر إفاقته ، فإن." [1]

"(أو خروج وقت باستعماله) : هذا هو النوع السادس : وهو الخائف باستعمال الماء خروج وقت الصلاة ، الذي أولى بطلبه .فإنه يتيمم ولا يطلبه ولا يستعمله إن كان موجودا محافظة على أداء الصلاة في وقتها ، ولو الاختياري فإن ظن أنه يدرك منها ركعة في وقتها إن توضأ أو اغتسل فلا يتيمم ويتعين عليه أن يقتصر على الفرائض مرة ويترك السنن والمندوبات إن خشي فوات الوقت بفعلها .sقوله : [إن خشي فوات الوقت بفعلها] : أي بفعل تلك السنن والمندوبات .فلو خشي فوات الوقت بالفرائض وجب عليه التيمم ، كما هو الموضوع .فإن تيمم ودخل في الصلاة وتبين له أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج ، فإنه لا يقطع ؛ لأنه دخلها بوجه جائز ، ولا إعادة عليه .وأولى إذا تبين ذلك بعد الفراغ منها أو لم يتبين شيء وأما لو تبين له قبل الإحرام أن الوقت باق متسع أو أنه قد خرج الوقت فلا بد من الوضوء .ويؤخذ من حاشية شيخنا على مجموعه : أن محل كونه يتيمم ويترك الماء لضيق الوقت ما لم يقصده استثقالا للمائية فيعامل **بنقيض مقصوده** (ا هـ) .." [2]

"قوله : [ومن أبدل ما فيه الزكاة] إلخ : حاصله أن من كان عنده نصاب من الماشية سواء كان للتجارة أو للقنية – ثم أبدله بعد الحول أو قبله بقرب كشهر بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها ، كانت الأخرى نصابا أو أقل من نصاب ، أو أبدلها بعرض أو نقد فرارا من الزكاة – ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال – فإن ذلك الإبدال لا يسقط عنه زكاة المبدلة بل يؤخذ بزكاتها ، معاملة **بنقيض قصده** ، ولا يؤخذ بزكاة البدل وإن كانت زكاته أكثر ، لأن البدل لم تجب فيه زكاة لعدم مرور الحول عليه .قوله : [كقرب الخليطين] : اعترض بأنه لم يذكر فيما سيأتي قرب الخليطين ففيه إحالة على مجهول .وأجيب بأنه اتكل على شهرته في المذهب ، وقد صرح في الأصل به في شرح الشرط الخامس لخلطاء الماشية بقوله : ما لم يقرب جدا كشهر (ا هـ .) فعلم أن قرب الخليطين الشهر ، ورد – بالمبالغة – قول ابن الكاتب : أنه لا يؤخذ بزكاتها إلا إذا كان الإبدال بعد مرور الحول وقبل مجيء الساعي ، وأما إذا وقع الإبدال قبل مرور الحول ولو بقرب فلا يكون هاربا .قوله : [لا إن بعد] : أي لا إن كان الإبدال قبل الحول بأكثر من شهر فإنه لا تؤخذ بزكاتها ، ولو قامت القرائن على هروبه .هذا ظاهره ؛ وهو الصواب

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٩٦/١٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣١١/١

خلافا لما في (عب) كذا قرر شيخ المشايخ العدوي .قوله : [لما تقرر] : علة لأخذه بالمبادلة كأنه قال : إنما أخذ بها ولو كان قبل الحول إن قرب الحول للتهمة لما تقرر إلخ .قوله : [ولا يكون فارا] إلخ .: " (١)

"قوله : [في ثلاث مسائل] : أي إجمالا وتحت كل صور .قوله : [وأولى إذا لم يسافر أصلا] : يشير إلى أن في هذه المسألة أربع صور وهي : سافر بعد الفجر ، أو لم يسافر أصلا ، تأول ، أم لا .قوله : [أو بيت الصوم بسفر] : في تلك المسألة أربع صور وهي : كان في أول اليوم ، أو غيره ، تأول ، أم لا .قوله : [ومفهوم قوله إن بيته] : أي مفهوم قول المصنف إن بيته - أي الفطر - فيه ، أي في السفر ، وسيأتي للشارح توضيح تلك المفاهيم .قوله : [وأشار للمسألة الثالثة] : منطوقها الذي فيه الكفارة صورة واحدة ، ومفهومها الذي لا كفارة فيه ثلاث صور .قوله : [أو أفطر بعد الشروع] : أي ولو لم يتأول ، فقوله " لقرب تأويله " : تعليل لفطره متأولا قبل الشروع كما صرح به في الأصل .قوله : [حيث سافر] : مفهومه : لو أفطر عازما على السفر قبل الشروع ولم يسافر يومه ، لزمته الكفارة .ولا ينفعه تأويل .قوله : [مطلقا] : تقدم تحت الإطلاق ثمان صور في كل أربع .قوله : [وفي الثالثة إن لم يتأول] : فهي صورة واحدة ، وهي فطره قبل الشروع بلا تأويل ، ومفهومها ثلاث قد علمتها .قوله : [وبقي مفهوم أبيح] إلخ : إنما اشترطت الإباحة لأنه رخصة تختص بالسفر .تنبيه : قال في المجموع : وكلام الأجهوري في فضائل رمضان : أن السفر بعد الفجر في رمضان مكروه ، وفي الحطاب فيمن سافر لأجل الفطر : هل يمنع - معاملة له **بنقيض مقصوده** - كمن تحيل في الزكاة ، أو ارتد لإسقاط شيء ؟ وقرر شيخنا : أن السفر لذلك." (٢)

"قوله : [وهي المطلقة ثلاثا] إلخ : أي ولو علقه على فعلها فأحنثته قصدا أو في نكاح مختلف فيه ، وهو فاسد عندنا خلافا لأشهب في الأول ولابن القاسم في الثاني .فالحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار مثلا فأنت طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره ، ولا تحل له إلا بعد زوج ، خلافا لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لها **بنقيض مقصودها** ، قال أبو الحسن على المدونة : وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم ، وذكر ابن رشد في المقدمات مثله ، وقولنا أو في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا أي كنكاح المحرم والشغار ، وإنكاح العبد والمرأة فإن هذه الأنكحة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩١/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٩٧/٣

مختلف في صحتها وفسادها ، ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج في هذه الأنكحة ثلاثا حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، خلافا لابن القاسم القائل إنه يقع عليه الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ، ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق ، فيكون ، هذا النكاح الثاني صحيحا .قوله : [أو مرة] : خلافا لمن يزعم أنه لو أوقع الثلاث مرة واحدة يكون رجعيا وينسبه لأشهب قال أشياخنا هي نسبة باطلة وأشهب بريء منها .قوله : [بالنسبة للحر] : أي ولو كانت زوجته أمة ، وقوله ، أو اثنتين للعبد أي ولو كانت زوجته حرة .- قوله : [حال كونها بالغا] : أي سواء كان حرا أو عبدا ، فإذا عقد عليها عبد ولو." (١)

"زوجها أو قتل السيد أمته المتزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها ، ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ، ولا يتكمل صداقها أو يتكمل ، واستظهر في الحاشية أن لا يتكمل لها لاتهامها ، ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن .قوله : [فلا شيء فيه بالموت قبل البناء] : أي قبل الفرض ، وأما إذا مات واحد بعد الفرض فهو كنكاح التسمية .قوله : [في خلوة الاهتداء] : من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه ، وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور ، كان هناك إرخاء ستور ، أو غلق باب أو غيره .والحاصل أن الزوج إذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء ثم طلقها وتنازعا في المسيس ، فقال الزوج : ما أصبتها ، وقالت هي : بل أصابني : فإنها تصدق في ذلك بيمين كانت بكرا أو ثيبا ، كان الزوج صالحا أو لا ، وهذا إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامرأتين كما ق ا ل الشارح ، وأما إن اختلفا فيها فقال ابن عرفة إن أنكرها صدق بيمين ، فإن نكل غرم جميع .الصداق كذا في الحاشية .قوله : [وإن نكل غرم الجميع] : أي لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر .قوله : [وحلف هو غرم النصف] : فإن نكل غرم جميع الصداق وليس له تحليفها إذا بلغت .قوله : [حلف على طبق دعواها] : فلو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه كما جزم به الخرشي .قوله : [فإن كانا معا زائرين] إلخ : أي وأما لو اختليا في بيت أو فلاة من الأرض وليس." (٢)

"وحكمه الأصلي الجواز كما أفاده بقوله : (ويجوز الخلع ؛ وهو الطلاق بعوض) : أي في نظير عوض قل أو كثر ، ولو زاد على الصداق بأضعاف إن كان العوض منها ، بل (وإن) كان (من غيرها) من ولي أو غيره .sقوله : [يجوز الخلع] : أي جوازا مستوي الطرفين على المشهور ، وقيل يكره وهو قول

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٢/٥

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٦/٥

ابن القصار ، والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة ، وأما من حيث كونه طلاقا فهو مكروه بالنظر لأصله ، أو خلاف الأولى لقوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ أبغض الحلال إلى الله الطلاق ﴾ ، كما يأتي .قوله : [وهو الطلاق بعوض] : يفهم من قوله بعوض أنه معاوضة فلا يحتاج لحوز كالعطايا فلو أحال عليها الزوج فماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به .قوله : [بل وإن كان من غيرها] : ظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج في العدة وهو المشهور ، ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا ، وتسقط نفقة العدة ، وقيل يعامل **بنقيض مقصوده** فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها .تنبيه : قال في المدونة : من قال لرجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل .." (١)

"قوله : [لأن وطأه الأول صحيح] : أي وهو المشهور .وقيل بوجوبه ليفرق بين ولده بوطء الملك وولده من وطء النكاح ، فإن الأول لو أراد نفيه لانتفى من غير لعان ، والثاني لا ينتفي إلا بلعان وقد استظهر صاحب التوضيح هذا القول .قوله : [أو اشترى زوجته] : هذه عكس ما قبلها لأن التي قبلها كان يطؤها أولا بالملك ، فصار يطؤها بالنكاح ، وهذه كان يطؤها بالنكاح ، فصار يطؤها بالملك .قوله : [وإن قبل البناء بها] : بالغ على ذلك لدفع توهم أنه إذا اشتراها قبل البناء يلزمه استبراؤها ، وأما بعد بنائه بها فلا يتوهم وجوب استبرائه ، لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح ، والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد ، ومحل كونه إذا اشتراها قبل البناء لا يجب عليه استبراؤها ما لم يقصد بتزوجه لها إسقاط الاستبراء الذي يوجبه الشراء ، وإلا عمل **بنقيض مقصوده** .قوله : [لم تحل لسيد] : أي وطؤها ، وقوله ول زوج أي العقد عليها .قوله : [عدة فسخ النكاح] : أي لأنه بمجرد الشراء انفسخ النكاح .قوله : [بعد حيضة] إلخ : حاصله أنه إذا اشترى زوجته بعد أن بنى بها فحاضت بعد الشراء حيضة فأعتقها أو باعها أو مات عنها قبل أن يطأها بالملك ، فإنه يكتفي في حلها للمشتري ولمن يزوجها له المشتري ، ولمن يتزوجها بعد العتق ، وللوارث ولمن يزوجها له الوارث بحيضة أخرى بعد الموت أو العتق أو البيع .قوله : [بعد حيضتين] : أي حصلتا بعد الشراء وقبل وطء الملك .قوله : [وهذا في غير." (٢)

"فيطلقها ، فإنها تبني على عدتها الأولى إن لم يطأ بعد الرجعة معاملة له **بنقيض قصده** .قوله : [وكمعتدة طلاق] إلخ : يجب تخصيص هذه بالحرة ، لأن الأمة عدتها قرءان واستبراؤها حيضة ، فإذا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٢/٥

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٥/٦

وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ، ولا ينهدم الأول إذا علمت هذا ، فقول (عب) : وكمعتدة حرة أو أمة فيه نظر ، كذا في (بن) .قوله : [أو نكاح من غيره] : أي ولا يكون إلا فاسدا لكونها معتدة .قوله : [فأقصى الأجلين عدة الوفاة] : أي وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله : ومدة الاستبراء أي وهي ثلاثة أقراء ، أو الشهور إن كانت من أهلها ، ولا يتعين فرض هذا المثال في الحرة بخلاف المعتدة من طلاق كما علمت .قوله : [وكمشتراة في عدة من وفاة] : يعني أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال ، وحيضة الاستبراء لنقل الملك أو ما يقوم مقامها من الشهور ، ومفهومه لو اشترى أمة معتدة من طلاق فلا بد فيها من تمام العدة الأولى وحصول الاستبراء ، فإذا ارتفعت حيضتها لغير رضاع فلا تحل إلا بمضي سنة للطلاق ، وثلاثة للشراء ، وأما لو ارتفعت لرضاع فلا تحل إلا بقرأين .إن قلت المشتراة المعتدة من طلاق تحرم في المستقبل على مشتريها بسبب العدة التي هي فيها ، فكان مقتضاه أنه لا استبراء عليها ، وأنها تحل بتمام العدة .أجيب بأن هذه مستثناة مما يحرم في المستقبل ، لأن حرمتها غير مستمرة ، بخلاف." (١)

"الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل **بنقيض قصده** .(وجاز) في البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لأنها لا تنافي المقصود ولا تخل بالثمن بل هي مما تعود على البيع بمصلحة .(وكبيع الأجنة) جمع جنين : وهو ما في بطن الحيوان من الحمل ، فإنه فاسد للنهي عنه لما فيه من الغرر .(و) كبيع (ما في ظهور الفحل) : أي ما يتكون من منيه في رحم الأنثى لشدة الغرر .وأراد بالفحل : الجنس الصادق بالمتعدد ، ولو أفرد ظهور كان أولى .s." (٢)

") الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاتة وإلا فلا يفيته اتفاقا معاملة له **بنقيض قصده** في غير العتق .قوله : [عظيمي المؤنة] : صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل .قوله : [ومثلهما القلع والهدم] أي وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ؛ ثم إن كان الفسخ والرد في إبان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه ، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة .قوله : [انظر تفصيل المسألة في الأصل] إلخ : حاصله أنه إن أحاط البناء والغرس بالأرض كالسور فإن كان عظيمي المؤنة أفاتا الأرض وإلا فلا يفيتان شيئا وإن عم الأرض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فإنهما يفيتان الأرض بتمامها عظمت

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١١٠/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٥٢/٦

مؤنتهما أم لا فإن عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبي الحسن فاتت جهته فقط وإن لم تعظم مؤنتها فإن عم أقل من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون للبائع الأرض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائما على التأييد على ما للمازري وابن محرز كما ذكره الشارح .قوله : [إلا تغير السوق] : أي لأن تغير السوق الذي أوجب الفوات ليس من سبب المشتري فلا." (١)

"للرهن إلا أن يدعي الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح .قوله : [أو تدبير] : فيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله ؟ .وأجيب : بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا .قوله : [على نهج ما تقدم] : المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح .قوله : [فله أخذه مطلقا] : أي وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك في الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين .قوله : [فات أو لم يفت] : انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتي من أن الراهن الموسر إذا أعتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضي ، قال عب : وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فعومل **بنقيض قصده** ، بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية ، حتى يعامل **بنقيض قصده** .قال بن : والصواب ما قاله ح من تقيد ما هنا بما يأتي أي إن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا ، وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضي بما فعله ويعجل الدين .." (٢)

"قوله : [من الأخيرين] : أي وهما السببان الخاصان .قوله : [لزوجها فقط] : أي لا لأبيها ولا لوصيها لأن الغرض أنها رشيدة .قوله : [فالحجر عليهما مطلق] : أي للسيد والولي .قوله : [في تبرع] : احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم ، خلافا لما روي عن مالك من رد الثالث إذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب .ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها .وأما له فلها أن تهب له جميع مالها وليس لأحد منعها من ذلك كما في شب – نقله محشي الأصل .قوله : [ولا يعتق منه شيء

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٣٧٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٢٢٥

] : أي ولا يلزمها في نظير الحنث شيء وكأنها حلفت على ملك الغير .قوله : [لا إن ضمنته فليس له رده] : أي لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا في غير ضمان الوجه والطلب .وأما هما فله منعها مطلقا كان الضمان لـه أو لأجنبي لأنه يؤدي إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس .قوله : [أي حتى يرد الزوج جميعه] : إن قلت : قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا يرد لا الزائد ؟ وأجيب بأنها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها إضرار الزوج فعوملت **بنقيض قصدها** .وظاهر قوله : " حتى يرد الزوج جميعه " أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة ، وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوي .ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه إمضاء .واعلم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو." (١)

"(وإن التقيا) : أي الداخل في الحرز والخارج عنه بأيديهما (وسط النقب) : أي في أثنائه ، فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا في المسألتين ومن جعل على ظهر غيره في الحرز شيئا ، فخرج به - ولولا الجاعل ما قدر على حمله - فيقطعان .فإن كان يقدر دونه قطع الخارج فقط .قوله : [قطعا معا في المسألتين] : أي مسألة الالتقاء وسط النقب ومسألة ربط الداخل مع جذب الخارج ، وإنما قطعا معا لاشتراكهما في الإخراج من الحرز والفرق بين ما هنا وبين قوله : ولا على داخل تناول منه الخارج أن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول أفاده عب .تنبيه : إذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع ، فإن أخرجه غيره فلا قطع أيضا لذلك الغير ؛ لأن النقب يصير المال في غير حرز وهذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز وإلا قطع المخرج فقط معاملة له **بنقيض مقصوده** حفظا لمال الناس ، فلا يقال : إن المكان صار غير حرز بسبب النقب .وقيل : يقطعان معا عند الاتفاق وعليه ابن شاس أفاده (بن) .." (٢)

" فإن برأ بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك أجزأه الضرب به وقولي ونحوه من زيادتي وسيأتي في الصيال أن الإمام لو جلد في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وإن وجب تأخير الجلد عنها لأنه تلف بواجب أقيم عليه وفارق ما لو ختن الإمام أتلف فيها فمات بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب التأخير هو المذهب في الروضة وكلام الأصل يقتضي أنه سنة وبه جزم في الوجيز وتعيين الجهة للإمام فلو عين له جهة لم يعدل إلى غيرها لأنه اللائق بالزجر

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٨٦/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٢٨/١٠

ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه أي من بلده و يغرب مسافر لغير مقصده ويؤخر تغريب غير المستوطن حتى يتوطن وقولي ولا لدون إلى آخره من زيادتي فإن عاد المغرب لمحله الأصلي أو الذي غرب منه أو لدون المسافة منه جدد التغريب معاملة له **بنقيض قصده** وقولي أو لدون المسافة منه من زيادتي

فرع زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره قال ابن كج والماوردي وغيرهما ويدخل فيه بقية العام الأول ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم كزوج وممسوح وامرأة وبأمن ولو بأجرة لأنها مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال فإن امتنع من الخروج معها بأجرة لم يجبر كما في الحج ولأن في إجباره تعذيب من لم يذنب وقولي بنحو محرم أعم من قوله مع زوج أو محرم

و الحد لغير حر ولو مبعضا فهو أعم من تعبيره بالعبد نصف حد حر فيجلد خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وإن تضرر السيد نعم قال البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي وهو مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولأنه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية وظاهر أن ما مر

". (١)

"الخمسين حد الرقيق وسمي جلدا لوصوله إلى الجلد

(وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك

تنبيه أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها

وأفهم لفظ التغريب أنه لا بد من تغريب الإمام أو نائبه حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح

لأن المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ١٣٣/٥

والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف ندبا

قال الماوردي وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ويغرب من بلد الزنا (إلى مسافة القصر) لأن ما دونها في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها إليه ولأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها)

إن رآه الإمام لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة وليكن تغريبه إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالا

وإذا عين له الإمام جهة فليس للمغرب أن يختار غيرها لأن ذلك أليق بالزجر

ومعاملة له بنقيض قصده

تنبيه لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر وجهان أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع لأنه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل

ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه

كما قاله الماوردي وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فإن خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعقل في الموضع الذي غرب إليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منها لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ولو عاد إلى بلده الذي غرب منها أو إلى ما دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الأصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره لأن الإيحاش لا يحصل معه

وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وهو كذلك ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزنا تنكيلا وإبعادا عن موضع الفاحشة إلى غير بلده لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه

ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فإن عاد إلى بلده الأصلي منع منه معارضة له بنقيض قصده

القول في شروط الإحصان ثم شرع في شروط الإحصان في الزنا فقال (وشرائط الإحصان أربعة) الأول (البلوغ و) الثاني (العقل) فلا حصانة لصبي ومجنون لعدم الحد عليهما لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله في الروضة

تنبيه ما ذكره من اعتبار التكليف ولو عبر به لكان أخصر في الإحصان صحيح

إلا أن هذا الوصف لا يختص بالإحصان

." (١)

"والأصح صحة تعليق العبد طلقة ثالثة كقوله إن عتقت أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فيقعن أي الثلاث إذا عتق أو دخلت بعد عتقه لأنه ملك أصل الطلاق فيملك توابعه إن كان ذلك ممكنا وهو شرط الحرية وقد وجد ويلحق الطلاق رجعية لأنها في حكم الزوجات لا مختلعة لانتفاء الولاية عليها ولو علقه أي الطلاق بدخول فبانت منه بطلاق أو فسخ أو خلع ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن كانت دخلت في البينونة لانحلال اليمين للدخول فيها وكذا لا يقع الطلاق إن لم تدخل في الأظهر أي إن لم تدخل في البينونة بل دخلت في النكاح لارتفاع النكاح الذي علق به الدخول. وفي قول ثالث يقع إن بانت منه بدون ثلاث لأن العدد يكون على ما بقي من الثلاث ولو طلق دون ثلاث وراجع من طلقها أوجد نكاحها ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث دخل بها الزوج الثاني أو لا يدخل وإن ثلث أي طلق ثلاثا عادت بثلاث كما لو ابتدأ نكاحها إجماعا.وللعبد طلقتان فقط وإن كانت الزوجة حرة لما روى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا (طلاق إثنتان). ولما روى البيهقي والدارقطني عن ابن مسعود موقوفا (الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) أي عدد الطلقات بالزوج وأما الحر فيملك ثلاث تطليقات لقوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة٢٢٩.وقد روى الدارقطني عن أنس (أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى: (الطلاق مرتان ...) فأين الثالثة؟ فقال صلى الله عليه وسلم: (أو تسريح بإحسان)).ويقع الطلاق في مرض موته أي الزوج ويتوارثان كما في حال الصحة في عدة رجعي لا بائن لانقطاع الزوجية بالبينونة وفي القديم ترثه لأنه محمول على قصد حرمانها من الميراث فيعاقب **بنقيض قصده**.؟ فصل في تعدد الطلاق ؟." (٢)

"لأنها لعودها بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور بخلاف ما إذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفائه بالثلاث ما علق،(ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أم لم يدخل (وإن ثلث) أي طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها، (عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها (وللعبد طلقتان فقط وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة أم أمة والمبعض

---

(١) الإقناع للشربيني، ٥٢٢/٢

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٥٣/٣

والمدبر والمكاتب كالقن (ويقع) الطلاق، (في مرض موته) كما يقع في صحته (ويتوارثان) أي الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها، كما سيأتي في الرجعة ووجوب النفقة لها كما سيأتي في النفقات (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم ترثه) لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب **بنقيض قصده**، فإن اختارت الطلاق بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءته لم ترث جزما.." (١)

"ولو قال إن وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) لأنه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا، وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا أم لا، وإنما لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثاني في مسألة التعليق بالطلاق السابقة، لأن التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله **بنقيض قصده** بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظا، والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه (ولو علقه بمشيئتها خطابا) كأن قال أنت طالق إن شئت (اشترطت) أي مشيئتها (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطلقي نفسك كما تقدم (أو غيبة) كأن قال زوجتي طالق إن شاءت (أو بمشيئة أجنبي) كأن قال له إن شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط الفور في المشيئة (في الأصح) لانتفاء التمليك في الثاني، وبعده في الأول بانتفاء الخطاب فيه والثاني يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك في الأول وإلى الخطاب في الثاني، ولو قال أنت طالق إن شاء فلان أو زوجي طالق إن شاء فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب (ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الأجنبي (شئت كارها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا (وقيل لا يقع باطنا) لانتفاء." (٢)

"وبالمثلثة أي عرجون (عليه مائة غصن ونحوه) كأطراف ثياب (مرة فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (فمرتين) يجلد به (مع مس الاغصان له أو انكباس) لبعضها على بعض ليناله بعض الالم، فإن انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد. وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف، والضرب غير المؤلم يسمى ضربا، والحدود مبنية على الزجر، ولا يحصل إلا بالايلام. (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) الضرب به وقولي ونحوه من زيادتي، وسيأتي في الصيال أن الامام لو جلد في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه، وإن وجب تأخير الجلد عنها لانه تلف بواجب أقيم عليه، وفارق ما لو ختن الامام أقلف فيها فمات بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص، والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٢/٣٣

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٢/٧٦

من وجوب التأخير هو المذهب في الروضة.وكلام الاصل يقتضي أنه سنة وبه جزم في الوجيز، (وتعيين الجهة للامام) فلو عين له جهة لم يعدل إلى غيرها، لانه اللائق بالزجر (ويغرب غريبمن بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه) أي من بلده (و) يغرب (مسافر لغير مقصده) ويؤخر تغريب غير المستوطن، حتى يتوطن.وقولي ولا لدون إلى آخره من زيادتي.(فإن عاد) المغرب (لمحله) الاصلي أو الذي غرب منه (أو لدون المسافة منه جدد) التغريب معاملة له **بنقيض قصده**، وقولي أو لدون المسافة منه من زيادتي.(فرع) زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره.قال ابن كج والماوردي وغيرهما، ويدخل فيه بقية العام الاول (ولا تغرب إمرأة إلا بنحو محرم) كزوج وممسوح وإمرأة وبأمن (ولو بأجرة)، لانها مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولانها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال، (فإن امتنع) من الخروج معها بأجرة (لم يجبر) كما في الحج، ولان في إجباره تعذيب من لم يذنب.وقولي بنحو محرم أعم من قوله مع زوج أو محرم (و) الحد (لغير حر) ولو مبعض، فهو أعم من تعبيره بالعبد (نصف) حد (حر) فيجلد خمسين، ويغرب نصف عام، لقوله تعالى: * (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) *.ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم، بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه، وإن تضرر السيد نعم قال البلقيني لا حد على الرقيق الكافر، لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي.وهو مردود لقول الاصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر، ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد، ولانه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية، وظاهر أن ما مر ثم من اعتبار مسافة القصر وتأخير الجلد لما مر مع ما ذكر معه يأتي هنا.." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٣٣ """"""""""قوله : (عتق رقبة) من إطلاق الجزء على الكل . ولما كان الملك كالغل في الرقبة والعتق يزيله عبر عنه بهذا العضو الذي هو محل الغل .قوله : (مرتبة) والحكمة في ترتيب هذه الكفارة أن من انتهك حرمة الصوم بالجماع فقد أهلك نفسه بالمعصية ، فناسب أن يعتق رقبة فيفدي نفسه . وقد صح : (من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار) وأما الصيام فإنه كالمقاصة بجنس الجناية ؛ وكونه شهرين لأنه لما أمر بمصابرة النفس في حفظ كل يوم من شهر رمضان على الولاء ، فلما أفسد منه يوما كان كمن أفسد الشهر كله من حيث إنه كعبادة واحدة بالنوع وكلف شهرين مضاعفة على سبيل المقابلة **لنقيض قصده** . وأما الإطعام فمناسبته ظاهرة لأن مقابل كل يوم إطعام مسكينين مدين تغليظا عليه بسبب المعصية اه قسطلاني على البخاري .قوله : (فإن لم يجدها) أي حسا بأن لم

---

(١) فتح الوهاب، ٢/٢٧٣

يجدها أصلا ، أو شرعا بأن لم يجد ثمنها أو وجدها تباع بأكثر من ثمنها .قوله : (فصيام شهرين متتابعين) فإن تكلف العتق أجزأه ، ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه أي عن الكفارة ، فلا ينافي أنه يقع له نفلا فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الأمر . وسئل الزيادي عن حكمة صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل والظهار ووقاع رمضان إذا عجز عن العتق ، وعن حكمة عدم صوم شهرين متتابعين إذا عجز عن الرقبة في كفارة الحلف بالله تعالى ، فأجاب بأن القتل من حيث هو لما كان من الكبائر وكذلك الظهار والوقاع في نهار رمضان من الكبائر أيضا غلظ عليه بصوم شهرين ، ولا كذلك الحلف بالله تعالى فإنه في الجملة ليس من الكبائر . وأيضا لما كان الحلف بالله أكثر وقوعا من القتل ونحوه خفف فيه ما لم يخفف في غيره اه .قوله : (فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) .فرع : وقع السؤال في الدرس عن دفع الكفارة للجن : هل يجزىء ذلك أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم إجزاء دفعها لهم ، بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من قوله : (في الزكاة صدقة تؤخد من أغنيائهم فترد على فقرائهم) إذ الظاهر منه فقراء بني آدم وإن احتمل فقراء المسلمين الصادقي بالجن . وقد يؤيد عدم الإجزاء أنه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شيء مما يتناوله الآدميون ؛ على أنا لا نميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى نعلم المستحق من غيره ، ولا نظر لإمكان معرفة ذلك البعض للخواص النادرة لأنا لا نعول على الأمور النادرة ع ش على م ر .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٧٧ """""""العتق قبل موته . وبذلك فارق ما لو أجر عبده مدة ثم مات السيد في أثنائها أو أعتقه ا هـ . ق ل على الجلال . قوله : (ولو بقتلها) قد استشكل العتق بالقتل والقاعدة المشهورة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه . ويعبر عنها بعبارة أخرى من استعجل الشيء قبل أوانه عورض بنقيض المقصود كحرمان قاتل المورث من الإرث . فكان القياس أن لا تعتق بقتله معاقبة لها بالحرمان ومعاملة لها **بنقيض قصدها** كما فعل ذلك بقاتل مورثه حيث منع الإرث لذلك . وأشار الرافعي رحمه الله إلى الجواب عن الاستشكال المذكور بقوله : إن الإيلاد كالإعتاق بدليل سرايته إلى نصيب الشريك فكما أن الإعتاق لا يضر فيه قتل العتيق لمعتقه . كذلك الإيلاد لا يرفع أثره قتل المستولدة لسيدها وبحث العلامة ابن قاسم في جواب الرافعي المذكور حيث قال : قد يفرق بين حصول نفس العتق وحصول سببه فقط . وفرق الرافعي أيضا بأن في العتق حظا للمقتول أي وهو حصول ثواب العتق بسبب إحباله بخلاف الإرث فإنه لا حظ فيه للمقتول لأنه لا يثاب على ما أخذه ورثته لأنهم إنما أخذوا ذلك قهرا عليه

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١٣٣/٣

وإن فرض أنه جمعه بقصدهم لأنه لم يعطهم كذا قاله ح ل في ختمه على البهجة وخرج عن القاعدة المذكورة صور أخر قد ذكرها الديربي في ختمه . قال بعضهم والقاعدة المذكورة مشكلة على مذهب أهل السنة . وذلك لأن القتيل إنما مات بانقضاء أجله ، لا أن القاتل قطع أجله بقتله المفهوم من قوله : قبل أوانه . وإنما شرع القصاص للزجر ولئلا يقدم الناس على هذا الفعل الفظيع . وقد يجاب : بأن ما ذكر استعجال بحسب الظاهر . ا هـ . ديربي . فإن قلت : كان الأنسب بالترجمة أن يقول في جواب الشرط بدل قوله : عتقت صارت أم ولد . قلت : قال الطبلاوي ما قاله هو الأنسب لأنه أصرح في الدلالة على المقصود لأن الوصف بأمية الولد لا يفيد ذلك من حيث مطلق دلالة ظاهر اللفظ إن كان المراد ذلك عند أهل الشرع حيث أطلق . ولأن الذي عقد له الفصل إنما هو أحكامها لا وصفها بأمية الولد . وإنما خص الجواب بهذا الحكم لأنه أصل بقية الأحكام وأيضا تسمى مستولدة قبل موته . قوله : (عتقت) أي من حين الموت ، وإن تأخر الوضع كما رجحه بعضهم وهو الظاهر . أي يتبين بالوضع عتقها من حين الموت فيكون كسبها من حين الموت لها ومثل الموت مسخه أي السيد حجرا أو نصفه الأعلى ومثله أيضا ما إذا صار إلى حركة مذبوح بأن لم يبق معه نطق ولا إبصار ولا حركة اختيارية . قوله : (أم الولد أعتقها ولدها) عبارة شرح المنهج وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا . ا هـ أي والولد جزء منها فسرى العتق منه إليها ا هـ شيخنا . قوله : (ولو كان سقطا) من كلام ابن عمر . قوله : (وهذا) أي الحكم بعتقها مع قتلها السيد . قوله : (قبل أوانه) أي ظاهرا فلا ينافي قول أهل السنة إن القتيل مات عند انتهاء أجله قال في الجوهرة :." (١)

"نجسا وإن نزع فورا كما مر نعم يستثنى نحو حبات العناقيد مما يعسر التنقي منه كما يصرح به كلام المجموع وجرى عليه جمع متقدمون ومتأخرون خلافا لآخرين وإن أولوا كلام المجموع وبنوا كلام غيره على ضعيف إذ لا ملجئ لهم إلى ذلك وكذا ما احتيج إليه لعصر يابس أو استقصاء عصر رطب ؛ لأنه من ضرورته (فلا) تطهر ويحرم تعمد ذلك لخبر مسلم ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا ﴾ وعلته تنجس المطروح بالملاقاة فينجس الخل ، وقيل لأنه استعجل إلى مقصوده بفعل محرم فعوقب **بنقيض قصده** كما لو قتل مورثه وعلى هذا لا تطهر بالنقل السابق وهو مقابل الأصح ثم ويطهر بطهرها طرفها وما ارتفعت إليه لكن بغير فعله تبعا لها وفي معنى تخلل الخمر انقلاب دم الظبية مسكا ونحوه لا دم البيضة فرخا ؛ لأنه بانقلابه إليه يتبين أنه طاهر ؛ لأنه أصل حيوان كالمني وعند عدم انقلابه

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٧٧/٥

إن كانت عن كبس ذكر فكذلك لصلاحيته لمجيء الفرخ منه وإلا فلا وبه يجمع بين تناقض المصنف فيه (تنبيه) يكثر السؤال عن زبيب يجعل معه طيب متنوع وينقع ثم يصفى فتصير رائحته كرائحة الخمر والذي يتجه فيه أن ذلك الطيب إن كان أقل من الزبيب تنجس وإلا فلا ولا عبرة بالرائحة أخذا من قولهم لو ألقي على عصير خل دونه أي وزنا كما هو ظاهر تنجس ؛ لأنه لقلة الخل فيه يتخمر وإلا فلا لأن الأصل والظاهر عدم التخمر ويؤخذ منه أنهم نظروا في هذا للمظنة حتى لو قال." (١)

"(ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا إجماعا إلا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أي من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) طلاق (رجعي) إجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الأئمة الثلاثة ؛ لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم ؛ لأنه قد قصد حرمانها فعومل **بنقيض قصده** كما لا يرث القاتل ، وإذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة في أثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرقهم بين تردد الشافعي هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بأن هذا حق آدمي معين أي أصالة فاحتيط له وبقولي أصالة اندفع إيراد ما إذا انحصر مستحقوها وبأن المريض محجور عليه فمنع من إسقاط بعض الورثة بخلاف المالك ثم .s." (٢)

"له غرض فيه فلا يحصل الزجر المقصود ويلزم بالإقامة فيما غرب إليه حتى يكون كالحبس له على المعتمد من تناقض في الروضة وجمع شيخنا بما يلزم عليه انتفاء فائدة التغريب إذ تجويز انتقاله لغير بلده ودون مرحلتين منها يجعله كالمتنزه في الأرض ، وهو مناف للمقصود من تغريبه وأخذ من قولهم كالحبس أن له منعه من نحو استمتاع بالحليلة وشم الرياحين وفي عمومه نظر لتصريحهم بأن له استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته وقضية كلامهما أنه لا يمكن من حمل مال زائد على نفقته ، وهو متجه خلافا للماوردي والروياني ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبة أو من تعرضه لإفساده النساء مثلا وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمان أي ولم ينزجر إلا بحبسه حبس قال وهي مسألة نفيسة وإذا رجع قبل المدة أعيد لما يراه الإمام واستأنفها إذ لا يتم التنكيل إلا بموالاة مدة التغريب) ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا إلى غير بلده) أي وطنه ولو حلة بدوي إذ لا يتم الإيحاش

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣/٣١٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٣/٤٠

إلا بذلك ومن ثم وجب بعد ما غرب إليه عن وطنه مسافة القصر (فإن عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلي أو الذي غرب منه أو إلى دون المسافة منه (منع في الأصح) معاملة له **بنقيض قصده** وقياس ما مر أنه يستأنف السنة ثم رأيت ذلك مصرحا به أما غريب لا وطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق – خلافا لابن." (١)

"

أحدها المنع قياسا على الإرث فإنه لما عصى بالتوصل إلى السبب عوقب **بنقيض قصده** وقطع عنه ثمرته والوصية أيضا ثمرة الموت

والثاني الصحة لان السبب هو التمليك دون الموت وهو اختيار من جهته فأشبه المستولدة إذا قتلت سيدها ومستحق الدين إذا قتل من عليه الدين فإنها تعتق إذ عتقها باختيار الاستيلاد

والثالث أنه إن أوصى أولا ثم قتل انقطعت الوصية لأنه استعجال وإن خرج ثم أوصى له جاز

أما المدبر إذا قتل سيده

فإن قلنا التدبير وصية فيخرج على الأقوال

وإن قلنا إنه تعليق عتق نصفه فتشبيهه بالمستولدة أولى

فإن قلنا الوصية للقاتل باطل فهل تنفذ بإجازة الورثة فيه خلاف كما في إجازة الوصية للورثة

ولو أوصى لعبد القاتل كان كما لو أوصى لعبد الوارث

ولو أوصى لعبد وهو قاتل صح لأن مصب الملك غيره أما الحمل

فالوصية له صحيح بشرطين

". (٢)

"المرض) ومثله الإغماء والردة وإن مات عقبهما .قوله : (عتق رقبة) من إطلاق الجزء على الكل .ولما كان الملك كالغل في الرقبة والعتق يزيله عبر عنه بهذا العضو الذي هو محل الغل .قوله : (مرتبة) والحكمة في ترتيب هذه الكفارة أن من انتهك حرمة الصوم بالجماع فقد أهلك نفسه بالمعصية ، فناسب أن يعتق رقبة فيفدي نفسه .وقد صح : " من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار " وأما

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٧/٣٨

(٢) الوسيط، ٤٠٩/٤

الصيام فإنه كالمقاصة بجنس الجناية ؛ وكونه شهرين لأنه لما أمر بمصابرة النفس في حفظ كل يوم من شهر رمضان على الولاء ، فلما أفسد منه يوما كان كمن أفسد الشهر كله من حيث إنه كعبادة واحدة بالنوع وكلف شهرين مضاعفة على سبيل المقابلة **لنقيض قصده** .وأما الإطعام فمناسبته ظاهرة لأن مقابل كل يوم إطعام مسكينين مدين تغليظا عليه بسبب المعصية .ا هـ .قسطلاني على البخاري .قوله : (فإن لم يجدها) أي حسا بأن لم يجدها أصلا ، أو شرعا بأن لم يجد ثمنها أو وجدها تباع بأكثر من ثمنها .قوله : (فصيام شهرين متتابعين) فإن تكلف العتق أجزأه ، ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه أي عن الكفارة ، فلا ينافي أنه يقع له نفلا فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الأمر .وسئل الزيادي عن حكمة صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل والظهار ووقاع رمضان إذا عجز عن العتق ، وعن حكمة عدم صوم شهرين متتابعين إذا عجز عن الرقبة في." (١)

"ولم يحصل ، وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين ، أجاب به القاضي أبو الطيب .والوجه الثاني : من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق ، لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف ندبا .قال الماوردي : وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ، ويغرب من بلد الزنا (إلى مسافة القصر) لأن ما دونها في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها إليه ولأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن فما فوقها .إن رآه الإمام ، لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة وليكن تغريبه إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالا .وإذا عين له الإمام جهة فليس للمغرب أن يختار غيرها ، لأن ذلك أليق بالزجر ، ومعاملة له **بنقيض قصده** .تنبيه : لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ وجهان : أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع ، لأنه امتثل ، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل .ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه .كما قاله الماوردي وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته ، فإن خرجوا معه لم يمنعوا ، ولا يعقل في الموضع الذي غرب إليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلده ، أو إلى ما دون مسافة القصر منها لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر ، لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ، ولو عاد إلى بلده الذي غرب منها ، أو إلى ما دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٨٥/٦

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٦٣/١٢

"الأصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره ، لأن الإيحاش لا يحصل معه .وقضية هذا : أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب إليه وهو كذلك ، ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزنا تنكيلا وإبعادا عن موضع الفاحشة إلى غير بلده ، لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه .ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فإن عاد إلى بلده الأصلي منع منه معارضة له **بنقيض قصده** .s." (١)

"قوله : (وله الوطء) الظاهر من عبارة المتن الوطء معطوف على الاستخدام المجرور فغير الشارح إعرابه الظاهر ويمكن أن يكون بالرفع معطوفا على التصرف أي وجاز له الوطء .قوله : (لأم ولده) خرج بأم الولد أمها وبنتها فيمتنع وطؤهما لقولهم في النكاح : ومن وطئ امرأة حرم عليه بنتها وأمها .قوله : (أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه) فيه أن الوطء في هذه الصور ممتنع مطلقا قبل الإيلاد وبعده .قوله : (وما لو أولد المبعض أمته) فإنه لا يجوز له وطؤها لأنه ممنوع من التسري لأنه ليس أهلا للولاء ولذا صرحوا بأنه إذا لزمته كفارة لا يكفر بالإعتاق للزوم الولاء له وهو ليس له أهلا .قوله : (وإذا مات السيد) واسترقاقه كموته وتنفسخ إجارته لو كانت مؤجرة لاستحقاقها العتق قبل موته .وبذلك فارق ما لو أجر عبده مدة ثم مات السيد في أثنائها أو أعتقه ا هـ .ق ل على الجلال .قوله : (ولو بقتلها) قد استشكل العتق بالقتل والقاعدة المشهورة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه .ويعبر عنها بعبارة أخرى من استعجل الشيء قبل أوانه عورض بنقيض المقصود كحرمان قاتل المورث من الإرث .فكان القياس أن لا تعتق بقتله معاقبة لها بالحرمان ومعاملة لها **بنقيض قصدها** كما فعل ذلك بقاتل مورثه حيث منع الإرث لذلك .وأشار الرافعي رحمه الله إلى الجواب عن الاستشكال المذكور بقوله : إن الإيلاد كالإعتاق بدليل سرايته إلى نصيب الشريك فكما أن الإعتاق لا يضر فيه قتل." (٢)

"يشق تحملها في العادة فيما يظهر قال الأذرعي وفي فسخه بمجرد الجحد من غير حلف وقفة إذا غلب على ظنه أنه لا يحلف ا هـ ويجاب بأن في الرفع إلى الحاكم وطلب التحليف كلفة فسومح له في الفسخ مقابلة للبائع **بنقيض قصده** لتقصيره إيعاب ا هـ شوبري قوله فثبت للخيار وهو على التراخي في الثلاث على المعتمد ا هـ شيخنا قوله لا يمكن رفعها أي لا يمكن إلا بمشقة أما إذا لم يمكن الرفع أصلا فهو تلف في المبيع أيضا قوله والفرق لائح أي ظاهر وهو أن المعقود عليه في الإجارة لمنفعة وهي تفوت

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١٦٤/١٢

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٠١/١٤

بمضي الزمن والمعقود عليه في البيع العين وهي باقية ولأن الإجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بخلاف البيع ا هـ ح ل قوله أيضا والفرق لائح أي معتمد وهو عدم العلم ببقاء العين في وقوع الدرة وما بعده بخلاف الأرض ا هـ م ر وهو ظاهر لأن مراد الشارح بيان الفرق بين وقوع الدرة حيث عد إتلافا ووقوع الصخرة حيث عد تعييبا أما إن كان مراده بيان الفرق بين وقوع الصخرة على الأرض المبيعة حيث عد تعييبا ووقوعها على المؤجرة حيث عد إتلافا فلا يظهر هذا الفرق ثم رأيته في شرحه أشار إلى أن هذا الفرق بين وقوع الدرة في البحر ووقوع الصخرة على الأرض المبيعة أما الفرق بين وقوع الصخرة على الأرض المبيعة ووقوعها على الأرض المؤجرة فهو أن الإجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع ا هـ ع ش قوله وإتلاف مشتر قبض هذا إذا كان الخيار له أو لهما أو لا خيار أصلا وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب الخيار وبيناه في حواشي شرح البهجة ا هـ سم على حج وقول سم وإلا انفسخ أي فيسترد المشتري الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل ا هـ ع ش على م ر قوله أيضا وإتلاف مشتر أي من يقع له الشراء وإن لم يباشر العقد لأن وكيله وإن باشر العقد فهو كالأجنبي ومثل إتلافه إتلاف بهيمته إذا كان المبيع علفها وكان معها ولم يقصر في حفظه بأن." (١)

"(قوله : وهو ما يبيح التيمم) هو مخالف في هذا للشهاب حج فإنه جعله شرطا لوجوب الفطر لا لمجرد إباحته (قوله : ونظر فيه بأن كلا منهما يلزمه القضاء) هذا النظر لا يلاقي غرض الفارق ، فإن غرضه أن من تعاطى ما يمرضه ليفطر لم نعامله **بنقيض قصده** ونلزمه الصوم بل أبحنا له الفطر .ومن تعاطى المجنن ليسقط عنه قضاء الصلاة عاملناه **بنقيض قصده** وألزمناه القضاء (قوله ثم من لحقه مشقة شديدة) ظاهره وإن لم تبح التيمم ، ولعل الأذرعي يرى ما رآه الشهاب حج ، وقياس طريقة الشارح المتقدمة أنه لا بد من أنها تبيح التيمم (قوله : إلا أن يخاف الزيادة) .قياس ما مر للشارح أن المراد زيادة المرض لا زيادة مجرد الوجع---." (٢)

"خلاف السنة لا مكروه قوله وذوق الطعام وهو مكروه بدليل الاستدراك الآتي وكان على الشارح أن يذكر حكم الكراهية هنا تمهيدا للاستدراك المذكور قوله فإن تيقن وصول بعض جرمه عمدا قد يقال قياس ما مر فيما لو وضع ماء في فمه لغير غرض من الفطر مطلقا أنه يفطر هنا وإن لم يتعمد وإلا فما الفرق قوله

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٥/٧٣٦

(٢) حاشية الشبراملسى، ٢٨٤/١٣

كان يقول أي فيجمع الصائم بينهما قوله وأن يكثر الصدقة إلخ لعل المراد به أن يعالج نفسه على جعل ذلك كالطبيعة له باعتياده للصدقة فيكون من عطف السبب على المسبب قوله وما موصولة أو زائدة أي أو نكرة موصوفة كما في كلام غيره وهو الذي ينزل عليه ما يأتي عن الشارح بقوله ويجوز رفع ما بعدها أي بناء على أنها موصولة أو موصوفة وقوله ونصبه أي بناء على أنها نكرة موصوفةقوله وجره أي بناء على أنها زائدةواعلم أن جميع ذلك في غير ما في عبارة المصنف أما فيها فظاهر أنه يتعين كون ما موصولة والجار والمجرور صلتها فلا محل له من الإعراب والتقدير لا مثل الاعتكاف الذي في العشر الأواخرفصل في شروط وجوب صوم رمضان قوله وسكران أي بلا تعد وسكت عن محترز البلوغ قوله ووجوبه عليهما الضمير راجع إلى المريض الذي هو محترز الصحة وإلى المسافر لكن لفظ المريض ساقط من نسخ الشارح ولعله من الكتبة فإنه موجود في عبارة شرح المنهج التي هي أصل ما هنا بالحرف قوله ومن ألحق بهم المرتد تعريض بالجلال المحلي كما سيأتي لهالتصريح به قوله وهو ما يبيح التيمم هو مخالف في هذا للشهاب حج فإنه جعله شرطا لوجوب الفطر لا لمجرد إباحته قوله ونظر فيه بأن كلا منهما يلزمه القضاء هذا النظر لا يلاقي غرض الفارق فإن غرضه أن من تعاطى ما يمرضه ليفطر لم نعامله **بنقيض قصده** ونلزمه الصوم بل أبحنا له الفطر." (١)

"ومن تعاطى المجنن ليسقط عنه قضاء الصلاة عاملناه **بنقيض قصده** وألزمناه القضاء قوله ثم من لحقه مشقة شديدة ظاهره وإن لم تبح التيمم ولعل الأذرعي يرى ما رآه الشهاب حج وقياس طريقة الشارح المتقدمة أنه لا بد من أنها تبيح التيمم قوله إلا أن يخاف الزيادة

قياس ما مر للشارح أن المراد زيادة المرض لا زيادة مجرد الوجع قوله بخلاف مديم السفر قال حج وفيه نظر ظاهر فالأوجه خلافه ا هـ

ويمكن توجيهه بأن للصوم بدلا وهو الإطعام فبتقدير فطره لا يفوت النذر قوله تغيير حقيقة الوجوب قد يقال لا يلزم من فطره ذلك لجواز اختلاف أحوال السفر فقد يصادف أن في صوم رمضان مشقة قوية كشدة حر فيفطر ويقضيه في زمن ليس فيه تلك المشقة كزمن الشتاء قوله وهو ظاهر وظاهر أن محل الوجوب عليه حيث لم يحصل له بسبب الصوم ضرر يبيح التيمم وإلا جاز له الفطر بل وجب قوله قياسا على المحصر يريد التحلل وليتميز الفطر إلخ لا محل له هنا وإنما محله عند قوله الآتي نعم يشترط في جواز الترخص نيته فإن هذين تعليلان له كما في كلام غيره قوله ولما صح من أنه ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أفطر

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٥١/٣

بعد العصر إلخ محله بعد قول المتن الآتي قوله وقد يمنع الأول هو قوله وقد يجب بطريق العرض وقوله الملازمة هي قوله إذ لو وجب لزم إلخ ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أراد الفطر جاز كما في كلام غيره قوله ويجب قضاء ما فات بالإغماء أي وإن لم يتعد به بخلاف الجنون قوله دون الكفر الأصلي أي فلو خالف وقضاه لم ينعقد قياسا على ما قدمه الشارح في الصلاة من أنه لو قضاها لا تنعقد ثم رأيت في سم على حج في أثناء كلام طويل ما نصه ثم نقل شيخنا الشهاب الرملي إفتاء بأن الصلوات الفائتة في الكفر لا يجب قضاؤها ولا يستحب ا هـ

." (١)

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٥٢/٣